Rechtswissenschaftliche Erörterung

über

versio in rem

als Entstehungsgrund von Forderungsrechten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doctorwürde

an der Grossh. Landes-Universität Rostock

von

Thilo Rötger
Amtsverwalter zu Warin.

Rostock.
Universitäts-Buchdruckerei von Adler's Erben.
1891.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553619_0166

Einleitung.

Der Ausdruck „versio in rem“, welcher als juristisch technischer Begriff zur Bezeichnung des die Voraussetzung der actio de in rem verso bildenden versum in dem diese Klage ex professo behandelnden 3. Titel des fünfzehnten Buches der Digesten von Justinian gebraucht wird, abgesehen hiervon aber aur selten in den Quellen vorkommt,[1]) bedeutet, wie aus diesen Stellen hervorgeht, Verwendung im Interesse eines Anderen, nützliche Verwendung oder, da die dem Vermögen eines Anderen zu Gute kommende Verwendung in der Regel eine Bereicherung desselben involvirt, bereichernde Zuwendung, und zwar, wie es dem Römischen Sprachgebrauch entspricht, im activen und im passiven Sinne: Die Thätigkeit des Vertirenden selbst und das durch diese Thätigkeit in dem fremden Vermögenskreis erzielte Resultat. Eine versio in rem ohne gleichzeitige Bereicherung des

[1]) cfr. l. 12 D. de rebus creditis, l. 27 D. eodem, l. 82 D. pro socio, l. 7 § 1 C. quod cum eo 4. 26.

Dritten liegt nur dann vor, wenn durch die Verwendung lediglich eine Werthsteigerung einer in fremdem Eigenthum befindlichen Sache erreicht wird, es müsste denn sein, dass[1]) die Werthsteigerung auch eine Ertragssteigerung im Gefolge hat, oder dass der Eigenthümer im Falle der Veräusserung der Sache in Folge der Werthsteigerung einen höheren Erlös erzielt.

Im Folgenden soll auf Grund der Bestimmungen des geltenden Rechtes die Frage einer Erörterung unterzogen werden, wann und unter welchen Voraussetzungen die bereichernde Zuwendung als solche, mag diese nun in einer positiven Vermehrung des fremden Vermögens (Erwerb des Eigenthums, eines jus in re aliena, eines Forderungsrechtes, Befreiung von einer Schuld u. s. w.) oder in einer Nichtverminderung desselben (Nichtbelastung mit einer Verbindlichkeit, Ersparung einer Ausgabe u. A.) bestehen, Entstehungsgrund von Forderungsrechten ist. Es bleibt mithin ausgeschlossen von unserer Betrachtung die in Gemässheit eines Mandats oder sonstigen Verpflichtungsverhältnisses vorgenommene Version, die durch ein Rechtsgeschäft zwischen den Parteien bewirkte Version, sodann principiell die Lehre von den condictiones sine causa, da den Grund dieser Klagen allein die Ungerechtfertigkeit der in Folge irgend eines Umstandes, sei es durch Rechtsgeschäft, Delikt oder Zufall, sei es durch eine Handlung des Benach-

[1]) cfr. l. 29 u. 38 i. f. D. de rei vindicatione, l. 10 D. de impensis 25. 1.

theiligten oder des Bereicherten eingetretene Bereicherung aus fremdem Vermögen[1]) bildet, eine mit dem Willen des Benachtheiligten aber wie bei der versio in rem erfolgte Bereicherung regelmässig ungerechtfertigt nicht ist, und endlich die auf Impensen beruhenden Gegenansprüche des mit der rei vindicatio belangten Besitzers einer fremden Sache, welcher nicht animo negotia aliena gerendi thätig gewesen ist, da diese Verwendungen kein Forderungsrecht erzeugen, sondern richtiger Ansicht zufolge — s. jedoch unten Cap. I, Titel III sub III, 1 — nur in der Form des Retentionsrechts rechtlichen Schutz gefunden haben.

Wir besprechen im folgenden, wie zur Orientirung vorausgeschickt sein mag,

Capitel I den Anspruch des Vertirenden selbst.

Titel I. Der Anspruch auf Schadloshaltung (actio negotiorum gestorum contraria).

Titel II. Der Anspruch auf die Bereicherung beim Nichtvorhandensein eines negotium utiliter gestum.

Titel III. Der Anspruch auf die Bereicherung beim Mangel des animus obligandi.

I. Der Vertirende handelt im Auftrag eines Anderen als des Bereicherten.

II. Der Vertirende handelt im Interesse eines Anderen als des Bereicherten.

III. Der Vertirende handelt im eigenen Interesse.

1. Verwendungen auf fremde Sachen.

---

[1]) Vergl. l. 1 § 3 D. de cond. sine causa 12. 7 und Windscheid Pandecten § 421, Anm. 1.

2. Verwendungen auf das übrige Vermögen.

a. bona fide.

b. mala fide.

Titel IV. Die in eigentlichen, uneigentlichen und durch Reflexwirkung entstehenden Gemeinschaftsverhältnissen vorgenommene Version.

I. Eigentliche Communion.

II. Uneigentliche Communion.

III. Die untrennbare Interessengemeinschaft.

Capitel II. Der Anspruch Desjenigen, aus dessen Mitteln die Version bewirkt ist (die actio de in rem verso).

Titel I. Der Vertirende ist persona subjecta des Bereicherten.

Titel II. Die actio de in rem verso utilis.

Capitel I.

Der Anspruch des Vertirenden.

Ein Jeder ist Herr seines Vermögens; Niemand braucht sich die ungerufene Einmischung Anderer in seine Vermögensangelegenheiten gefallen zu lassen, mag diese Einmischung noch so nutzbringend in objectiver wie in subjectiver Hinsicht sein. Dieser aus strengen Rechtsprinzipien sich ergebende Satz gestattet jedoch keine ausnahmslose Durchführung, falls nicht das Recht sich in Widerspruch setzen will mit den Interessen der seiner Herrschaft unterworfenen Individuen und den Bedürfnissen des praktischen Lebens. Es kann vorkommen, dass wir durch Abwesenheit oder andere Umstände an der eigenen Sachwaltung behindert sind. Entspricht es da den Forderungen der Billigkeit, dass unser Nachbar, der von humaner freundschaftlicher Gesinnung geleitet, mit helfender Hand uns vor Schaden bewahrt hat, den Ersatz seiner Aufopferungen lediglich von dem Anstandsgefühl erwarten, des Rechtsschutzes aber ganz entbehren soll? Ist es nicht auch umgekehrt eine Härte für den behinderten Geschäftsherrn, dass aus denselben Gründen Niemand sich des verlassenen Hauses annimmt? Dieser Erkenntniss kann sich kein positives Recht entziehen, und von dieser Erkenntniss ausgehend,

hat der lebendige Factor in der Römischen Rechtsentwicklung, der Prätor, in seinem Edict die obligatio negotii gesti eingeführt. Eingeführt durch das gesetzgeberische Motiv: „ne absentium desererentur negotia, quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem“ — § 1. J. de oblig. quasi ex contractu III. 27, durch die „magna utilitas absentium“ — l. 1 D. de neg. gestis h. t. 3. 5 — ist das Institut unter weiser Berücksichtigung der Interessen des Ersatz begehrenden Geschäftsführers einer- und des dominus negotiorum andererseits, damit auch dieser nicht durch allzu häufige, zwar wohlgemeinte, aber seinen wirklichen Bedürfnissen und Intentionen zuwiderlaufende Nützlichkeitsoperationen Dritter belästigt werde, fortentwickelt worden bis zu derjenigen Gestalt, in welcher es uns in der Justinianeischen Compilation entgegentritt.

Das positive Recht ist aber bei diesem den Bedürfnissen des Verkehrs nicht gerecht werdenden Satz nicht stehen geblieben; es hat, wenn auch nur zögernd und widerwillig, der versio in rem weitergehenden Schutz angedeihen lassen. Aus dem Kampf zwischen strengem Recht und aequitas ist die letztere als Siegerin hervorgegangen. Der Siegespreis war die actio negotiorum gestorum contraria utilis.

Titel I.

Der Anspruch auf Schadloshaltung. Actio negotiorum gestorum contraria.

Die versio in rem hat rechtsconstituirende Wirkung, wenn dieses Eingreifen in das „Vermögensterritorium einer fremden Privatsouveränetät“ [1]) unter

[1]) Leist, Civilistische Studien II, pag. 9.

den factischen Voraussetzungen erfolgt, welche die actio negotiorum gestorum contraria erzeugen.

A. Die Requisite diese Anspruchs sind:

I. Der animus obligandi oder recipiendi, d. h. die Absicht des Zuwendenden, den Geschäftsherrn zum Ersatz zu verpflichten, wobei es jedoch nicht relevant ist, ob er ein bestimmt vorgestelltes Individuum im Auge hat oder nicht.[1]) Chambon unterscheidet in seiner Schrift über die negotiorum gestio zwischen dem animus aliena negotia gerendi, dem allgemeinen Willen, für den Geschäftsherrn zu handeln, und der neben diesem mit selbständiger Bedeutung begabten contemplatio domini, der besonderen Absicht, mit einer bestimmten Person in ein Verpflichtungsverhältniss zu treten. Diese Unterscheidung ist jetzt mit Recht fast allgemein als unhaltbar aufgegeben. Jener allgemeine Wille kann unmöglich von der besonderen Absicht, für eine bestimmte Person thätig zu werden, getrennt werden, mag er ein bestimmt vorgestelltes Individuum im Auge haben oder nicht. Daraus folgt, dass der Gerent die Person nicht zu kennen braucht — es genügt z. B., wenn er für den Eigenthümer des der Stütze bedürftigen Hauses handeln will — und dass es nicht schadet, wenn er hinsichtlich der Person des dominus, welche er zunächst im Auge hat, in einem Irrthum befangen ist — er will primo loco im Interesse des fremden Vermögens thätig sein[2]) — oder ob er irriger Weise annimmt, er sei von dem dominus zu der bereichernden Zuwendung beauftragt oder stehe in einem sonstigen Obligationsnexus zu demselben[3]) oder endlich, wenn der

[1]) l. 11, 13 u. 15 C. de neg. gest. 2. 19.

[2]) Vergl. l. 5 § 1 u. 8; l. 6 § 6, 8 u. 11 D. de neg. gest. 3. 5 und Ruhstrat, Archiv für civilistische Praxis Bd. 34, pag. 74 ff.

[3]) l. 3 § 10, l. 5 pr. D. h. t.

thatsächlich ertheilte Auftrag aus rechtlichen Gründen unwirksam ist. Ein freier, als Sclave dienender Mensch wird thätig auf Befehl seines vermeintlichen Herrn; er hat nicht die Mandatsklage, quia non libera voluntate exsequitur sed quasi ex necessitate servili, wohl aber negotiorum gestorum actio, quia et gerendi negotii mei habuerit affectionem (l. 18 § 2 D. h. t. 3. 5).

Der animus recipiendi wird aber, wie keiner weiteren Begründung bedarf, ausgeschlossen:

1. durch den animus donandi und
2. durch die den Gerenten leitende Absicht, mit der Aufopferung eine ihm obliegende juristische oder natürliche Verbindlichkeit zu erfüllen oder einen Act der Pietät auszuüben.

II. Die Version muss als negotium utiliter gestum im Sinne der l. 10 § 1 D. de negotiis gestis zu charakterisiren sein. Ueber die dogmatische Analyse des Begriffs herrscht trotz der sorgfältigsten Untersuchungen, die nach dem Vorgange von Wächter auf dem Gebiete der negotiorum gestio angestellt worden sind, noch keine Uebereinstimmung der Ansichten. Während vor Wächter von vielen Rechtslehrern [1]) der Satz aufgestellt wurde, der Geschäftsherr hafte stets, wenn der Geschäftsführer bei der Verwaltung den Nutzen des dominus befördert habe, wenn also, objectiv betrachtet, eine bereichernde Zuwendung an denselben vorliege — eine Ansicht, die sich auf den ersten Blick als unhaltbar zeigt, wenn man die praktischen Consequenzen aus derselben zieht (der Bauer müsste sich den vortheilhaften Ankauf einer juristischen Bibliothek gefallen lassen, der Gartenliebhaber müsste den Gestor für

[1]) cfr. Mühlenbruch, Pandecten § 435. Thibauth, Pandecten 8, 630. Unterholzner, Schuldverhältnisse II, pag. 609, III.

die Verwandlung seiner kostbaren Parkanlagen in nützliche Kartoffelfelder entschädigen[1]) ist jetzt Uebereinstimmung der Ansichten darüber, dass das utiliter gestum nicht nach einem abstracten Massstabe, sondern nach den concreten Verhältnissen des dominus negotiorum zu bestimmen, und wird nur darüber mit Lebhaftigkeit gestritten, ob bei Beantwortung dieser Frage mehr die objective Vermögenslage oder als subjectives Moment der wirkliche oder präsumtive Wille des Geschäftsherrn als massgebend in den Vordergrund zu stellen sei.

1. Für die erste Alternative haben sich namhafte Autoritäten ausgesprochen, so

a. Wächter in dem Archiv für civilistische Praxis Bd. XX, pag. 337 ff. Indem dieser Gelehrte davon ausgeht, dass nach Auffassung des Römischen Rechts das Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten zwar bis zu einem gewissen Grade rechtlich zu begünstigen sei, aber nur für Nothfälle, gelangt er auf Grund seiner Beweisführung zu dem Resultat, das negotium utiliter gestum als eine Handlung zu characterisiren, die für den Herrn eine res necessaria sei, die nothwendig geschehen oder versucht werden müsste, und bringt mit diesem objectiven Postulat das subjective Willensmoment insoweit in Verbindung, als er verlangt, dass der gemachte Aufwand den Plänen und Absichten des Geschäftsherrn nicht geradezu in der Art entgegen sein dürfe, dass der Gestor sich einer Sache annehme, welche jener zu Grunde gehen oder durchaus in unverändertem Zustand lassen wollte, mag der Gestor von dieser Absicht wissen oder nicht.[2]) Allein gegen Wächter's Theorie ist zu bemerken, dass nach derselben in

[1]) cfr. Ruhstrat, Arhiv für civilistische Praxis, Bd. XXXII, pag. 180.

[2]) a. a. O. pag. 351.

letzter Linie Alles auf den Willen des Gestor ankommt, und dass Wächter, um nicht mit klaren Quellenentscheidungen in Widerspruch zu gerathen, zu nothwendigen Geschäften auch solche zählt, welche es durchaus nicht sind, z. B. die Realisirung von Aufträgen, die Jemand einem Andern gegeben, Besorgung der gewöhnlichen und laufenden Geschäfte eines Kaufmanns u. A.

b. Auf einem ähnlichen Standpunkt steht Leist (Civilistische Studien Bd. II, das erlaubte ungerufene Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten). Derselbe legt bei seiner Behandlung der Impensenlehre, der actio de in rem verso und der actio negotiorum gestorum contraria in geistvoller Deduction die sich wie ein rother Faden durch diese Rechtsinstitute hindurchziehende Dreitheilung aller Geschäfte in negotia necessaria, utilia und voluptuaria zu Grunde und verlangt, bezüglich des uns zunächst interessirenden negotium utiliter gestum, man müsse in probabler Weise sagen können, dominum eadem forturum fuisse.

c. Auch Vangerow hat sich in seinen Pandectenvorlesungen[1]) der Wächter'schen Ansicht angeschlossen, nur geht er insofern noch weiter, als er nothwendig nur das meint, was einen drohenden Schaden abzuwenden vermag.

2. Eine Reihe von Schriftstellern stellt dagegen den Willen des Geschäftsherrn als das entscheidende Princip auf, sie sind jedoch hinsichtlich der Formulirung der Resultate vielfach divergirender Ansicht. Während Chambon eine Pflicht der Genehmigung für den dominus statuirt, wenn der Gestor utiliter gerirt hat, d. h. wenn er die Geschäfte so geführt hat, wie Jener sie geführt haben würde, (der Gestor hat den Willen des dominus, soweit er sich durch

[1]) Lehrbuch der Pandecten § 664, Anm. II sub 3.

Handlungen und Worte zu erkennen gegeben hat, zu erforschen und zu befolgen; gelingt es ihm nicht, diesen Willen zu erforschen, so hat er die Individualität, die Stellung und die übrigen Verhältnisse desselben in Erwägung zu ziehen und danach seine Thätigkeit einzurichten) lehren Andere, es komme lediglich darauf an, ob (Dankwardt) anzunehmen ist, dass die für den Andern unter Rücksichtnahme auf seine Neigungen, Geschäftsmaximen u. s. w. vorgenommene Handlung von diesem als einem guten und sorgsamen Hausvater gebilligt werden musste, ob (Höllner) er so gehandelt habe, als ihm der Wille des dominus vorschreibe, oder als der Herr selbst gehandelt haben würde, ob (Windscheid) der Herr, wenn er die Aufopferung gekannt hätte, sie gebilligt haben würde, ob (Sturm) der Gestor unter Berücksichtigung aller äusseren erkennbaren Umstände so handele, wie diesen Umständen nach vermuthlich der Herr gehandelt haben würde, ob (Ruhstrat) die Handlung dem Willen des dominus entspricht, wobei er jedoch einen Unterschied zwischen dem generellen und dem speciellen negotiorum gestor macht.

3. Sieht man von Chambon ab, — es giebt keine Verpflichtung zur Genehmigung —, und von Dankwardt — das Recht zwingt Niemand in seinen Angelegenheiten ein bonus pater familias zu sein — so treffen diese Schriftsteller das Richtige, wenn sie das subjective Willensmoment zum entscheidenden Princip erheben. Werfen wir zum Beweise dieses Satzes einen Blick auf die Quellen, so betonen dieselben, damit ein negotium utiliter gestum vorliege, vor Allem 2 Punkte:

a. der dominus muss die Uebernahme der Geschäftsführung selbst billigen. Jemand, der für sich selbst zu sorgen im Stande ist, hat in der Regel kein Interesse daran, dass ein Anderer sich in seine

Angelegenheiten mische, und wird in vielen Fällen, mag dieses Eingreifen noch so nutzbringend für sein Vermögen sein, auf die ihm daraus resultirenden Vortheile verzichten. Die Quellen gehen deshalb auch davon aus, ob nach Lage der Verhältnisse die Angelegenheiten des dominus überhaupt einer thätigen Hand bedurften und heben in ihrer Casuistik als besonders häufig vorkommenden Fall den der absentia hervor, cf. l. 1 D. h. t. hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur — l. 2 ibid.: si quis absentis negotia gesserit, — l. 11 ib.: si negotia absentis et ignorantis geras — l. 19 § 5: dum apud hostes esset Titius, negotia ejus administravi. Hieraus ergiebt sich, dass in den übrigen Gesetzesstellen, wo der absentia nicht ausdrücklich Erwähnung geschieht, sie oder ein anderer Hinderungsgrund stillschweigend vorausgesetzt wird. Denn die magna utilitas absentium liegt, wie der Prätor mit klaren Worten sagt, und wie schon oben hervorgehoben, der actio negotiorum gestorum contraria zu Grunde, und erst allmälig hat man die Bestimmungen des Edicts auch auf Fälle angewandt, wo der dominus nicht abwesend oder sonst verhindert war — cfr. l. 2 C. h. t. (impuberes) l. 3 § 5 D. h. t. (furor) l. 3 § 6 h. t. (Tod) —, ist aber nie so weit gegangen, die Geschäftsführung zu einer den Herrn verpflichtenden zu machen, wenn nur das Resultat derselben, nicht aber ihre Uebernahme, dem Willen Jenes entsprach. Deshalb muss der Gestor, will er anders einen Ersatzanspruch für seine Verwendungen sich sichern, mit Grund annehmen, dass der dominus, sei es in Folge von Abwesenheit oder anderer objectiver Hinderungsgründe, sei es aus anderen Motiven die Uebernahme der Geschäftsführung billigt. Selbstverständlich genügt auch die absentia allein nicht, wenn der Abwesende für

seine Vertretung anderweitig gesorgt hat oder selbst, wie es heutzutage im Zeitalter der Posten, Eisenbahnen und Telegraphen regelmässig der Fall sein wird, auf seine Geschäfte in der erforderlichen Weise einzuwirken im Stande ist.[1])

b. Das die Wahrnahme der Interessen des dominus bezweckende Geschäft muss dem Willen desselben entsprechen. So sagt African in l. 45 D. h. t.: si propter ea, quae tibi necessaria esse scirem et te ejus voluntatis esse, ut emtum habere velles, agemus inter nos negotiorum gestorum und Ulpian in der l. 3 § 4 D. de in rem verso, in welcher Stelle das Vorhandensein des versum — wenn der Sklave das Haus des Herrn mit künstlichen Wandbekleidungen und anderem Schmuck, die mehr Vergnügen als Nutzen bringen, versehen hat, also bei einem negotium voluptuarium — geleugnet wird, quia nec procurator haec imputaret, nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit. Deshalb wird in der l. 31 pr. D. h. t. demjenigen, welcher dem mit der Aufnahme eines Darlehns beauftragten Freigelassenen oder Freund das Darlehn vorstreckt, und ebenso dem für diese Schuld eintretenden Bürgen die actio neg. gest. contraria gegen den Mandanten des Freigelassenen oder Freundes gewährt, wird ferner dieselbe Klage in l. 5 § 3 eodem gegen den Mandanten dem gegeben, welcher dem Procurator Geld leiht, damit dieser eine Schuld des Geschäftsherrn tilge oder ein Pfand befreie. Die Römischen Juristen sehen einen Beweisgrund für das Einverständniss des dominus mit der Handlung des Gestor besonders in der Vornahme

---

[1]) Vergl. zu dem Gesagten vor Allem Ruhstrat, Archiv für civilistische Praxis, Bd. XXXIII, pag. 224, Jahrbücher für Dogmatik Bd. IX, § 2, Sturm, das negotium utiliter gestum pag. 44 ff.

eines negotium necessarium, d. h. eines Geschäftes, welches eine Sache oder das Vermögen des Herrn vor Untergang oder Schaden bewahrt, also eine Verminderung des Vermögens verhütet, im Gegensatz zu dem negotium utile, welches eine positive Vermögensvermehrung im Gefolge hat. In diesem Sinne gewähren sie einen Ersatzanspruch beim fulcire insulam (l. 5 § 13 D. h. t.) curare servum aegrum (l. 9 § 1 D. h. t.) necessario rem emere z. B. frumentum oder vinum (l. 21 D. h. t.), wenn man Geld giebt, damit ein Sklave nicht getödtet werde (l. 5 § 10 D. h. t.) Unterhalt eines freien Menschen, zu dessen Alimentation man nicht juristisch verpflichtet ist (l. 33 D. h. t.). Verhinderung, dass über Jemandes Güter der Concurs eröffnet werde, dass einzelne von ihm verpfändete Sachen verkauft werden, des Verfalls einer Pön (l. 1 D. h. t.) Zahlung einer Schuld für einen Anderen (l. 44 § 2 D. h. t.), versagen aber eine Klage consequenter Weise, wenn das vom objectiven Standpunkt aus nothwendige Geschäft subjectiv mit dem Willen des dominus, welchen gegentheiligen Willen dem Richter darzuthun diesem natürlich nach den über die Beweislast geltenden Grundsätzen obliegt, in Widerspruch steht. Denn nur aus der Person des dominus, aus seiner Individualität, seiner Stellung, seinen Liebhabereien und Wünschen ist die Frage nach der Nothwendigkeit einer Handlung zu beantworten; was dem Einen erspriesslich ist, kann dem Andern es ebenso nicht sein. Ein unzweideutiger Beweis für das Gesagte liegt in der l. 9 D. h. t., in welcher der Jurist den Satz aufstellt: quid enim si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit vel quam sibi necessariam non putavit? oneravit, inquit, dominum secundum Labeonis sententiam, cum unicuique liceat et damni infecti

nomine rem derelinquere. In Anwendung dieses Grundsatzes muss aber nicht nur der dominus verpflichtet werden, wenn die Thätigkeit des Gestor den Schaden, welcher dem Herrn aus der Nichterfüllung einer ihm obliegenden necessitas erwachsen wäre, also des rem deteriorem fieri abgewendet hat, sondern auch wenn diese Thätigkeit das Vermögen des dominus um einzelne Bestandtheile positiv vermehrt hat oder gar nur als das negotium voluptuarium der Quellen[1]) zu qualificiren ist. Stets hat der Gestor den wahren Willen des dominus aus seinen Worten, Handlungen und Verhältnissen zu erforschen und danach seine Thätigkeit einzurichten. Wer einen Waarenhandel betreibt, von dem ist anzunehmen, dass er den Ankauf der zur Completirung des Lagers erforderlichen Waaren billigt und wünscht, wer im Besitz eines Hauses ist, von dem ist anzunehmen, dass er den Einsturz desselben nicht wünscht und dass sein Wille auf die zur Erhaltung desselben nöthigen Handlungen gerichtet ist, wer einen Garten mit kostbaren Blumen und Anlagen hat, von dem ist anzunehmen, dass er ihn in dem bisherigen Stande erhalten will und dass er mit einer Umwandlung desselben in nutzbringende Kartoffelfelder, welche vielleicht seinen pecuniären Verhältnissen entsprechender wäre, durchaus nicht einverstanden ist.

Folgerungen aus dem somit auf Grund der Quellen festgestellten Begriff des negotium utiliter gestum sind:

Jeder Irrthum des Gestor über die Utilität seiner Handlung ist rechtlich irrelevant. So sagt die schon oben theilweise citirte l. 10 § 1 D. h. t. am Schluss: Ego quaero, quid si putavit se utiliter facere, sed

[1]) Siehe über diesen Begriff Leist a. a. O. pag. 30 ff.

patri familias non expediebat? Dico hunc non habere negotiorum gestorum actionem. Von dieser Regel hat das Römische Recht jedoch[1]) zu Gunsten des generellen negotiorum gestor eine Ausnahme statuirt. Wie schon öfter hervorgehoben ist, haben Geschäftsherren, die für sich selbst sorgen können und wollen, in der Regel kein Interesse daran, dass Jemand sich ihrer Verwaltung annimmt, wohl aber die abwesenden und die diesen gleichstehenden Geschäftsherren, die gerade aus diesem Grunde der schützenden Vertretung (ne desererentur negotia, ne indefensi essent) bedürftig sind. Und deshalb genügt es, dass die generellen Gestoren die von ihnen übernommenen Geschäfte verständig unter Berücksichtigung des erkennbaren Willens des dominus fortführen. Der direkte Quellenbeweis für diesen Satz liegt in der juristischen Beurtheilung der zum Zweck der Alimentation der Kinder oder Sklaven eines Anderen vorgenommenen Handlungen, bei denen im Einzelnen, z. B. si frumentum aut vinum paraverit, nicht untersucht wird, ob sie vom dominus gebilligt werden würden, sondern ob es unter Beachtung des modus, quem dominus praestare consuererat, verständig war, dieselben vorzunehmen, mochten sie nothwendig, nützlich oder vielleicht überflüssig sein. Wenn Ruhstrat weiter noch anführt, dass beim negotium funeris et sepulturae der Gestor durch Verwendung von odores et unguenta nach l. 7 § 3 D. de in rem verso einen Entschädigungsanspruch erwirbt, dass auch hier das verständige Ermessen allein entscheidend ist, sage doch mit Rücksicht auf diesen Fall ausdrücklich die l. 3 C. de religiosis

[1]) cfr. Ruhstrat, die negotiorum gestio, Seite 26, 32 ff und Jahrbücher für Dogmatik § 3 pag. 240 ff und Vangerow Pandekten § 664 Anm. II 3 b., dagegen Windscheid § 340 Anm. 21 und Sturm a. a. O. § 4 Anm. 1.

3. 44, dem Genannten müsse ersetzt werden, quod in funus vel morbum defuncti erogasse boni viri arbitratu probaverit, so ist dies zwar richtig, aber für das thema probandum nicht beweisend. Denn er übersieht dabei, dass die actio funeraria unabhängig von dem Willen des Geschäftsherrn gewährt wird aus einem Grunde öffentlichen Interesses, und deshalb auch bei dem Masse der Verwendung der Wille des dominus das in erster Linie Entscheidende nicht ist. Vergl. unten.

Die so hinsichtlich der Alimentation in den Quellen anerkannten Grundsätze[1]) müssen dementsprechend auch auf andere generelle Geschäftsführungen — z. B. Verwaltung eines Landgutes, eines kaufmännischen Handels, eines ganzen Vermögens — Anwendung finden. War es gerechtfertigt, dass der Gerent die Verwaltung übernahm, so wird der Herr durch alle und jede zum Zweck der Sachwaltung ausgeübte Thätigkeit des Gerenten, sofern sie verständig war und dem erkennbaren Willen desselben nicht zuwiderlief, nach den Grundsätzen der negotiorum gestio obligirt, und zwar in Folge ausdrücklicher Bestimmung nicht bloss durch wirkliche Impensen — quidquid utiliter in rem ejus impenderit — sondern auch, was zwar nicht in den Rahmen unserer Aufgabe gehört, aber doch zur Gegenüberstellung bemerkt werden mag, durch blosse Contractschliessungen, z. B. Abschluss von Kaufgeschäften, Aufnahme von Anleihen und dergl. mehr — vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit —, durch welche er, anstatt direct nutzbringend auf das Vermögen des dominus einzuwirken, zunächst nur seinem eigenen Vermögen die zu einer versio in rem

[1]) cfr. über die näheren Ausführungen die citirte Abhandlung von Ruhstrat.

erforderlichen Bestandtheile zugeführt hat. Der Grund dieses Satzes liegt in der utilitas absentium, in dem Interesse, welches verhinderte Geschäftsherren daran haben, dass Jemand sich ihrer Geschäfte annimmt (ne negotia desererentur); der Nutzen liegt für den dominus negotiorum in der Uebernahme selbst, und deshalb muss er durch jede Verwaltungshandlung, etsi effectum non habuit, obligirt werden. Als eine nützliche Verwendung kann es doch nicht angesehen werden, wenn der Gerent Geld leiht oder Gegenstände kauft, um ein Haus des dominus zu stützen, also zunächst nur in dem Bereich seines Vermögens Veränderungen bewirkt, die ihn in den Stand setzen, auf das der thätigen Hand bedürftige Vermögen in nutzbringender Weise einzuwirken. Andererseits ist es aber jedem Geschäftsherrn, der beim Nichtvorhandensein von seinem Willen unabhängiger Hinderungsgründe für sich selbst zu sorgen im Stande ist, gleichgültig, ob ein Gerent sich zur Ausführung seiner negotia durch Contractschliessungen mit Dingen versehen hat, welche zur Besorgung dieser Geschäfte nothwendig sind. Meiner Ansicht nach gewinnen die von der Obligirung der Herren durch Contractschliessungen der Gerenten handelnden Gesetze so aufgefasst allein ein befriedigendes Resultat und practische Brauchbarkeit.

Jeder Ersatzanspruch fällt weg, wenn der Gerent gegen ein Verbot — nolente et specialiter prohibente domino — des Herrn gehandelt hat. Es herrschte jedoch unter den alten Rechtslehrern ein Streit darüber, ob nicht für nützlich verwandte Auslagen dem Gerenten die actio contraria, sei es als directa oder als utilis zu gewähren sei, allein Justinian hat in einer eigenen Constitution (l. ult. C. de neg. gest. 2. 19.) die verneinende Meinung von

Julian, Pomponius und Paulus gesetzlich sanctionirt (si contra duxerit dominus et eum res suas administrare prohibuerit, secundum Juliani sententiam nullam esse adversus eum vel directam vel utilem contrariam actionem — —).

Von diesem Satz giebt es eine sichere Ausnahme in der action funeraria, dem Ersatzanspruch für die Geschäftsführung, welche die Ausrichtung eines fremden Leichenbegängnisses zum Gegenstand hat. Die gegentheilige Meinung Köllner's[1]) die actio funeraria sei nicht eine für einen besonderen Fall mit einzelnen Eigenthümlichkeiten ausgebildete Unterart der actio neg. gest. contraria, sondern ein mit der negotiorum gestio nicht cohärirendes Rechtsinstitut mit selbstständigen Principien, welche Ansicht er darauf stützt, dass die Römer die Beerdigung nicht als negotium bezeichnen, wird widerlegt durch solche Gesetze, in welchen die Bestattung geradezu als negotium bezeichnet wird.[2]) Dieser Klage liegt nicht wie bei der actio negotiorum gestorum contraria das Princip der utilitas absentium zu Grunde, sondern ein anderer aus der Billigkeit resultirender Satz, welcher auf das religiöse Gefühl der Römer zurückzuführen ist. Jene wurde vom Prätor eingeführt, ne negotia desererentur, diese (cfr. l. 12 § 3 D. de religiosis et sumtibus funerum 11. 7) ne insepulta corpora jacerent. Den Römern war es eine durch die Pietät gebotene heilige Pflicht, die Todten zu begraben. Dem öffentlichen Interesse musste sich aber der Wille des Einzelnen unterordnen. Deshalb gewährt der Prätor einen Ersatzanspruch, auch wenn der gesetzlich zur Leichenbestattung Verpflichtete die Ausführung des Begräbnisses verboten

[1]) A. a. O. pag. 42 ff. und 113 ff.

[2]) Vergl. l. 14 § 7 u. 13 D. de relig. 11. 7.

hatte[1]) und deshalb geben nicht wie bei der negotiorum gestio der Wille des letzteren, sondern allein der Stand und die sonstigen Verhältnisse des Verstorbenen den Massstab ab, nach welchem das Begräbniss einzurichten ist,[2]) ja selbst der Wille des Verstorbenen wird in den Quellen als unbeachtlich hingestellt, wenn er unverhältnissmässigen Aufwand zur Folge haben würde.[3])

Das Oberappellationsgericht zu Jena hat sich in zwei Entscheidungen[4]) dahin ausgesprochen, dass überhaupt die Erfüllung einer fremden gesetzlichen Obligation, deren Erfüllung ein öffentliches Interesse erheischt, ungeachtet des Verbots des Verpflichteten die Ersatzklage erzeugt. Der Gerichtshof geht bei Begründung seiner Ansicht von der l. u. § 3 D. de via publ. 43. 10 aus, nach welchem Gesetz den Miethseinwohnern eines Hauses, dessen Eigenthümer der ihm gesetzlich obliegenden Pflicht zur Instandhaltung und Reinigung der via publica neben seinem Hause nicht nachkomme, das Recht zusteht, den zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit ihrerseits gemachten Aufwand vom Miethzins abzuziehen, und argumentirt dann weiter, dieser Anspruch werde gewährt ohne Rücksicht darauf, ob die Miether mit oder gegen den Willen des Eigenthümers die erwähnte Vor-

[1]) cfr. l. 14 § 13 D. loc. cit. Idem Labeo ait si prohibente herede funeraveris testatorem ex causa competere libi funerariam.

[2]) l. 12 § 5 D. loc. cit. Sumtus funeris arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti l. 14 § 10 D. eodem. Judicem qui de ea aequitate cognoscit interdum sumtum omnino non debere admittere modicum factum, si forte in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit.

[3]) cfr. l. 14 § 6 D. eodem i. f. quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? sciendum est nec voluntatem sequendum, si res egrediatur justam sumtus rationem, pro modo autem facultatium sumtus fieri.

[4]) Seuffert Archiv III, 51 und XIV, 94.

schrift an seiner Stelle erfüllt haben, letzteres offenbar deshalb, weil der Staat durch Geldstrafen, Pfändungen und andere Zwangsmittel gegen den ungehorsamen Eigenthümer vorgehen, aus diesem Grunde aber noch weniger dem von diesem an Andere gerichteten Verbot, der erwähnten Bestimmung statt seiner nachzukommen, irgend welche Bedeutung und Wirksamkeit beimessen könne; hätten die Miether aber ein Recht auf Abzug ihrer Auslagen von dem Miethspreis, so müssten sie auch eine Klage haben, da sie sonst in den Fällen, wo jene diesen übersteigen, ohne rechtlichen Schutz dastehen würden. Ich halte diese Ausführungen und das Resultat der Entscheidung für zutreffend, glaube aber andererseits, dass man hierbei stehen bleiben muss und nicht wie das Ober-Appellationsgericht zu Celle (Seuffert Archiv Bd. XI, 37) bei Erfüllung einer gesetzlich bestehenden Verbindlichkeit des dominus überhaupt ohne Unterschied, ob bei deren Erfüllung ein öffentliches Interesse obwaltet oder nicht, eine Ersatzklage geben kann. Zu der ersteren Kategorie gehört[1]) beispielsweise die Verpflichtung zur Alimentation, die aus dem Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz originirenden Verpflichtungen, betr. die Unterstützung Hülfsbedürftiger, die im Falle eines Kriegs oder anderer Nothfälle von dem Staate oder dem Feinde den Gemeinden auferlegten Steuern und Lasten, die durch das Reichsgesetz über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden geforderten Prästationen. Wie der Staat einerseits nicht dulden darf, dass Jemand sich diesen Pflichten entzieht, so darf andererseits ein Verbot des eigentlich Obligirten, welches einem Dritten anstatt desselben die Erfüllung einer

[1]) cfr. Seuffert Bd. III, pag. 63.

solchen Verpflichtung zu hindern bezielt, als unerlaubt keine rechtliche Beachtung verdienen.

B. Ist die Version mit dem animus obligandi erfolgt und unter den Begriff des negotium utiliter gestum zu subsumiren, so hat der Vertirende Anspruch auf Schadloshaltung.[1]) d. h. also auf Erstattung der gemachten Expensen[2]) und auf Befreiung von den übernommenen Verbindlichkeiten, nach Lage des concreten Falls auch auf Leistung einer cautio indemnitatis[3]) und zwar unabhängig davon, ob der durch die Version erzielte Erfolg hinterher ohne Schuld des Gerenten wieder weggefallen ist (cfr. l. 10 § 1 D. h. t. — — — — sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium, et ideo si insulam fulsit vel servum aegrum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obiit, aget negotiorum gestorum; idque et Labeo probat. Ist dagegen der Geschäftsherr handlungsunfähig, so haftet er nur bis zum Betrage der noch vorhandenen Bereicherung (l. 37 pr. h. t.). Ueber den furiosus siehe l. 3 § 5 D. h. t.

Titel II.

Der Anspruch auf die Bereicherung beim Nichtvorhandensein eines negotium utiliter gestum.

Wir haben in der bisherigen Darstellung einen weitgehenden Ersatzanspruch für die nützliche Verwendung kennen gelernt, einen Ersatzanspruch, der seinen Grund allerdings nicht in der versio in rem als solcher, sondern in der mit dem animus obligandi vorgenommenen als negotium utiliter gestum zu qualificirenden Version hat. Ist dies also nicht die

---

[1]) l. 2 D. h. t.

[2]) l. 9 pr. D. h. t. Sed an ultro mihi tribuitur actio sumtuum quos feci? et puto competere.

[3]) l. 30 § 1 D. h. t.

versio in rem, welche diesen Ersatzanspruch erzeugt, sondern nur das Zusammentreffen derselben mit den thatsächlichen Voraussetzungen der actio negotiorum gestorum contraria, so brauchen wir auch auf die weitere unter den Schriftstellern streitige und viel behandelte[1]) Frage nicht einzugehen, auf welches höhere Princip die den dominus verpflichtende negotiorum gestio zurückzuführen sei, insbesondere in welcher Weise der das Eingreifen in eine fremde Vermögenssphäre zu einem negotium utiliter gestum gestaltende Wille des Geschäftsherrn zur Construction des Rechtsverhältnisses verwerthet werden müsse — m. E. ist die von Leist — cfr. a. a. O. pag. 162—164 — unter Zustimmung von von Monroy aufgestellte Ansicht die zutreffende: der Anspruch des Gestor ruht auf dem materiellen, nicht vertragsmässigen Zusammentreffen der voluntas sowohl des Gestor wie des dominus oder anders ausgedrückt wie nicht auf der beiderseitigen Willenseinigung (Vertrag) so auf der beiderseitigen Willensgemeinschaft — aber andererseits war es aus Zweckmässigkeitsrücksichten geboten, diesen Anspruch an die Spitze unserer Betrachtung zu stellen und von diesem Ausgangspunkt aus die Fälle zu untersuchen, ob und in welchen das Römische Recht der versio in rem, auch wenn die Requisite der actio negotiorum gestorum contraria nicht gegeben sind, und folgeweise diese Klage nicht Platz greifen kann, obligatorische Ansprüche erzeugende Kraft beigelegt hat.

Die Version ist mit dem animus obligandi vorgenommen, der Vertirende hat zwar animo obligandi aber nicht utiliter gerirt. Eine generelle Bereicherungsklage steht ihm nicht zur Seite, da es eine

---

[1]) Vergl. die Nachweisungen bei Windscheid § 430, Note 17. Sturm a. a. O. pag. 104 ff.

solche Klage, wie sie früher auf Grund der l. 206 D. de regul. juris: jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, statuirt wurde, richtiger Ansicht nach nicht gilt. Soll er schutzlos dastehen? Würde es nicht offensichtlich eine Härte für ihn sein, wenn er — wir sehen von dem unser Thema nicht berührenden Fall der einen neuen selbstständigen Klagegrund schaffenden Ratihabition ab —[1]) dem Herrn freistehen sollte, unter Berufung darauf, die ihm zugewandte Bereicherung widerstreite seinen Interessen, die Bereicherung zu behalten? Von diesen Erwägungen ausgehend, hat denn auch das Römische Recht ihm eine Klage auf Herausgabe der Bereicherung gegeben. Für diesen Satz liefert zwar nicht die von Ruhstrat a. a. O. Bd. XXXIV, pag. 65 angeführte l. 43 D. de neg. gestis den Beweis: Cum pecuniam eo nomine solveres, qui tibi nihil mandaverat, negotiorum gestorum actio tibi competit, cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit, nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi. Denn der Jurist stellt nur den von uns als richtig nachgewiesenen Satz auf, dass dem, welcher eine fremde Schuld tilgt, die Geschäftsführungsklage zustehe, wenn nicht die Zahlung dem Interesse des Schuldners widerstreite, deutet aber mit keinem Worte an, ob und welchen Anspruch er gegen den liberirten Schuldner in diesem Falle habe. Mit mehr Recht könnte man die l. 10 (11) D. h. t. hinzuziehen, obwohl zugegeben werden mag, dass die Stelle ihrem Wortlaut nach keine Klage, sondern nur das Recht gewährt, bis zum Belaufe der durch die Geschäftsführung factisch bewirkten

[1]) cfr. über die Bedeutung und das Verhältniss derselben zur negotiorum gestio: Sturm a. a. O. pag. 77, Leist a. a. O. pag. 139 ff. Vangerow Pand. III pag. 508 sub III. Chambon pag. 60 ff. Ruhstrat a. a. O. Bd. XXXIII, pag. 228. Köllner pag. 117 ff.

Bereicherung gegenüber Ansprüchen des dominus zu compensiren. Wohl aber wird dieser Satz bewiesen durch l. 3 § 4 D. de in rem verso 15. 3: Sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornavit tectoriis et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent, quam ad utilitatem, non videtur versum, quia nec procurator haec imputaret nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit, nec debere ex eo onerari dominum, quod ipse non facturus esset. Quid ergo est? pati debet dominus, creditorem haec auferre, sine domus videlicet injuria, ne cogendus sit dominus vendere domum, ut quanti pretiosior facta est, id praestet. Wenn ein Sclave Geld aufgenommen und dasselbe dazu verwendet hat, um das Haus des Herrn mit überflüssigem Schmuck zu versehen, so kann der Darlehnsgläubiger von demselben nur Herausgabe der factischen Rechnung beanspruchen. Daraus folgt, dass auch der Sclave, wenn er eine Klage gegen den Herrn hätte, nur dieses in Anspruch nehmen könnte; denn die actio de in rem verso geht auf das, was ein unabhängiger Gestor von dem dominus einklagen könnte. Das Gesetz weist aber auch weiter zur Evidenz den Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach: Der Verpflichtete hat das herauszugeben, was sich wirklich in seinem Vermögen befindet und nicht dessen Werth. Im Einzelnen ist zu bemerken:

1. Besteht die Version in der Errichtung körperlicher Anlagen (tectoriis et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent), so hat der Vertirende nur ein jus tollandi, ne cogendus sit dominus vendere domum und den in Folge der Wertherhöhung der Sache erzielten höheren Kaufpreis verhältnissmässig herauszugeben. Ueber Art und Weise der Ausübung dieses jus tollandi müssen analog zur Anwendung kommen die in den Quellen über dasselbe bei dem

Ersatzanspruch des bonae oder malae fidei possessor gegenüber der rei vindicatio wegen Impensen anerkannten Grundsätze. Ist:

a. das tollere physisch möglich, so hat der Eigenthümer der Sache das Recht, den Verwendenden in Geld zu entschädigen. l. 38 D. de rei vindicatione constituimus vero, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei postestas. Macht er von dieser Befugniss keinen Gebrauch, und kommt es zum tollere, so darf durch Wiederherstellung des früheren Zustandes die Sache jedenfalls nicht schlechter werden, als sie früher war. l. 38 cit.: Sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quae possis, dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum. Aus den Worten: „tollere, quae possis" geht aber auch

b. hervor, dass im Fall der physischen Unmöglichkeit der Wegnahme auch das Recht zu derselben fortfallen muss. Dasselbe sagt der Schluss der l. 27 § 5 D. de rei vindic.: Sed si puerum meum, cum possideres, erudisses, non idem observandum Proculus existimat, quia neque carere servo meo debeam nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus (der Jurist hatte hier dem Besitzer der area, der auf derselben ein Gebäude errichtet hatte, das jus tollandi gegeben).

c. Hat der Eigenthümer die durch die körperliche Anlage in ihrem Werth erhöhte Sache feil (si venalem habuit), so tritt an Stelle des jus tollendi der Anspruch auf Herausgabe desjenigen Theils des Erlöses, um welchen die Sache in Folge der Wertherhöhung theurer verkauft ist, jedoch mit der Massgabe, dass der Verwendende nie mehr als den Betrag seiner Auslagen begehren kann. Die Grenze der Verpflichtung des Bereicherten ist seine Bereicherung, diejenige der Berechtigung des Vertirenden

die Höhe seiner subjectiven Aufopferungen. l. 38 D. h. t., in dem hierher gehörigen Theil, welcher lautet: reddat (dominus) impensam, ut fundum recipiat, usque eo dumtaxat, quo pretiosior factus est, et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est.

2. Ist abgesehen von dem Falle sub 1 das Vermögen um positive Bestandtheile vermehrt (Eigenthumsrechte, jura in re aliena, Forderungsrechte), so kann der Vertirende Uebertragung dieser Rechte in Anspruch nehmen.

3. Im Falle der schon erwähnten l. 43 D. h. t. (Zahlung einer Schuld, an deren Nichtzahlung der debitor ein Interesse hatte, thut er seiner Verpflichtung Genüge, wenn er sich erbietet, die Schuld dem früheren Gläubiger gegenüber wieder aufzunehmen (Windscheid § 430, Note 23).

Titel III.

Der Anspruch auf die Bereicherung beim Mangel des animus obligandi.

Die Version ist ohne den animus obligandi erfolgt.

Die Fälle, in welchen nach dem Römischen Recht dem sine contemplatione domini Handelnden aus der Version Forderungsrechte erwachsen, haben das Gemeinsame, dass der dem Vertirenden gewährte Anspruch (actio negotiorum gestorum contraria utilis) einerseits auf die Bereicherung beschränkt ist und andererseits einen rein subsidiären Charakter hat, d. h. die Klage findet nur statt, sobald der Vertirende durch keine anderweitige Klage oder ein Retentionsrecht gegen den Bereicherten oder einen Dritten

gedeckt ist. Dieselben lassen sich in drei Gruppen theilen:

1. Der Vertirende hat die Verwendung in Folge Auftrags eines Anderen als des Bereicherten vorgenommen. Hier kann es keinem Zweifel unterliegen, dass, wenn er zugleich im Hinblick auf den Bereicherten handelte, ausser der Mandatsklage gegen den Mandatar auch die echte actio negotiorum gest. contraria Platz greift

> l. 3 § 11 D. de neg. gest. 3. 5. Apud Marcellum libro secundo digestorum quaeritur, si, cum proposuissem negotia Titii gerere, tu mihi mandaveris, ut geram, an utraque actione uti possim? et ego puto utramque locum habere.

Liegt eine derartige contemplatio aber nicht vor, so ist ihm nur der Auftraggeber verhaftet (l. 53 D. mand. 17. 1) und nur wenn das Bedürfniss dazu eintritt, wird ihm auch eine Klage gegen den Geschäftsherrn gegeben. Einen solchen Fall enthält die l. 14 § 15 de relig. 11. 7: Quod si pupillus mandaverit sine tutore auctore, utilem funerariam dandam adversus heredem ei qui impendit, lucravi enim heredem iniquum est. Letzterer Satz spricht auch gegen die von Kämmerer Zeitschrift für Civilrecht und Process Bd. 8, pag. 165 ff. und Ruhstrat a. a. O. Bd. XXXIV, pag. 70 aufgestellte Ansicht, dass dieses Gesetz (vergl. auch die unten von uns zu besprechenden l. 14 § 11 u. l. 32 pr. eodem) eine auf den favor religionis zurückzuführende Singularität enthalte. In dieser Stelle hat der Beerdigende den pupillus offenbar für den Bestattungspflichtigen gehalten; es fehlt ihm also jede contemplatio domini und animus obligandi der Erben. Da nun das ertheilte Mandat ungültig ist, würde er weder die Mandatsklage noch die actio funeraria haben. In diesem Nothstande wird ihm die letztere

Klage als utilis gegeben. Wenn Windscheid Pandekten § 431, Note 7 und 8, auf Grund der l. 26 D. h. t. eine Ausnahme — die weitere auf l. 6 § 2 D. l. t. gestützte Ausnahme gehört nicht hierher — des Inhalts aufstellt, dass, wenn der Auftrag in der irrigen Annahme gegeben und ertheilt sei, der Auftraggeber sei der Geschäftsherr, statt der Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Mandat die Rechte und Verbindlichkeiten aus der Geschäftsführung zwischen dem Geschäftsführer und dem wirklichen Geschäftsherrn entstehen, so glaube ich nicht, dass dies zutreffend ist. Es liegt hier echte Geschäftsführung vor. Titius, Cajus und Sejus hielten nicht den mandantischen Magistrat für den Geschäftsherrn, sondern die civitas in ihrer Eigenschaft als Besitzerin der Erbschaft. Ihre Thätigkeit richtete sich primo loco auf die Erbschaft, auf das fremde Vermögen, und sie wollten den verpflichten, welchem die Erbschaft gehört, mag es sein, wer es will. Die Stelle enthält also nichts von den allgemeinen Grundsätzen Abweichendes.

2. Der Vertirende handelt im Interesse eines Dritten, eines Anderen als des factisch Bereicherten. Ist er hier principaliter im Interesse des fremden Vermögens thätig gewesen oder hat er sowohl in Hinblick auf den Dritten, wie auf den wirklichen Geschäftsherrn vertirt, so tritt nach allgemeinen Grundsätzen echte Geschäftsführungsklage ein; andernfalls hat er ein Forderungsrecht allein gegen den Dritten, und nur im Nothfall wird ihm ein Anspruch gegen den wirklich Bereicherten gewährt. Dies geht hervor aus der l. 14 § 15 D. h. t. Wenn dem von dem Dritten Beauftragten im Nothfall eine utilis actio zur Verfügung gestellt wird, so muss er sich consequenter Weise auch dieser actio bedienen können, wenn er zu dem Dritten nicht einmal in einem solchen Rechtsverhältniss steht. Hierher

gehört auch die l. 6 § 6 D. h. l. 35: Sed si ego tui filii negotia gessero vel servi, videamus, an tecum negotiorum gestorum habeam actionem, et mihi videtur verum, quod Labeo distinguit et Pomponius libro vicensimo sexto probat, ut, si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis: quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem vel dominum de peculio dumtaxat dandam actionem, idemque est et si sui juris esse eos putavi, nam et si servum non necessarium emero filio tuo et tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione eodem loco Pomponius scribit hoc adjecto, quod putat, etsi nihil sit in peculio, quoniam plus patri dominove debetur, et in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex mea administratione factus sit. Wenn Jemand das Peculiarvermögen contemplatione domini verwaltet, so hat er gegen den letzteren die echte negotiorum gestorum actio; administrirt er aber lediglich mit Rücksicht auf den Haussohn oder den Sclaven, so hat er gegen den dominus nur die actio de peculio; ist das peculium überschuldet, so hat er gegen ihn eine Klage auf die Bereicherung. Die Schriftsteller streiten darüber, ob hiermit eine actio neg. gest. contr. utilis oder eine actio de in rem verso gemeint sei. Für das letztere haben sich Witte, Bereicherungsklagen pag. 37 und Köllner a. a. O. pag. 80, Anm. 5, ausgesprochen, wie ich glaube, mit Unrecht,[1]) obgleich zugegeben werden muss, dass Zweifel übrig bleiben. Allein es spricht gegen Wittes Ansicht, dass der Jurist sowohl nach dem Zusammenhang, in welchem diese Stelle steht, als auch nach der am Eingang gestellten Frage ex

[1]) Vergl. Ruhstrat a. a. O. Bd. XXXIV, pag. 74 ff. und Zimmermann echte und unechte neg. gestio pag. 71 ff.

professo entscheiden will, ob gegen den Vater resp. Herrn ex negotio gesto geklagt werden könne, und dass, wenn der Sohn im Interesse des Vaters thätig gewesen wäre, bei erfolgender Genehmigung die actio de in rem verso nicht auf die Bereicherung, sondern auf den Betrag des vereinbarten Kaufpreises gegeben wäre.

Die Stelle scheint auf den ersten Blick mit dem von uns als richtig anerkannten Grundsatz in Widerspruch zu stehen, dass ein Irrthum über die Person des dominus irrelevant ist (idemque est etsi sui juris eos esse putavi). Demgegenüber ist Folgendes hervorzuheben:

Entweder ist dem Gestor die Person des dominus gleichgültig; er will seine Thätigkeit lediglich dem fremden Vermögen zuwenden, oder er nimmt die Version vor, lediglich und allein, weil er eine bestimmte Person im Auge hat und sich obligiren will.

Beide Fälle sind möglich und erheischen wegen ihrer inneren Verschiedenheit eine verschiedene juristische Beurtheilung. Den letzteren will unser Gesetz entscheiden; es giebt dem allein contemplatione filii Handelnden gegen den Vater die actio de peculio, und wenn diese wegen Ueberschuldung des peculium einen praktischen Erfolg nicht hat, also im Nothfalle, die Klage auf die Bereicherung. Hätte der Jurist hierbei die actio de in rem verso im Auge gehabt, so hätte er correcter Weise nicht von einer Bereicherung ex mea administratione (anstatt filii) sprechen dürfen. Einen ähnlichen Fall enthält die l. 45 § 2 D. h. t. (Zimmermann pag. 73).

3. Die in Wirklichkeit das fremde Vermögen ganz oder zum Theil treffende Version ist von dem Vertirenden in der Absicht vorgenommen, sein eigenes Interesse dabei wahrzunehmen:

a. Die Thatsache der Bereicherung fremden Ver-

mögens erzeugt für den Vertirenden, wenn es sich um eine Verwendung auf fremde Sachen handelt, einen Anspruch lediglich in der Form des Retentionsrechts, mag er malae oder bonae fidei possessor sein. Diesen Satz enthalten die klarsten und unzweideutigsten Quellenaussprüche: L. 48 D. de rei vindicatione: Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti neque ab eo qui praedium donavit neque a domino peti possunt, verum exceptione doli opposita per officium judicis aequitatis ratione servantur. l. 14 D. de doli mali exceptione: Paulus respondit eum, qui in alieno solo aedificium extruxerit, non alias sumptus consequi posse, quam si possideat et ab eo dominus soli rem vindicet, scilicet opposita doli mali exceptione. l. 14 § 1 D. communi dividundo: Diversum est enim, cum quasi in rem meam impendo, quae sit aliena aut communis: hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo, quia neminem mihi obligare volui l. 33 D. de condictione indebiti: Et ideo constat, si quis, cum existimaret se heredem esse, insulam hereditiaram fulsisset, nullo alio modo quam per retentionem impensas servare posse. Das Römische Recht schützte sogar anfänglich mit dem Retentionsrecht nur den bonae fidei possessor, versagte aber diesen Schutz dem malae fidei possessor von der Erwägung ausgehend, dass dieser noch ungünstiger behandelt werden müsse.

So sagt l. 7 § 12 D. de acquirendo rerum dominio i. f. (Die Stelle spricht von der Verwendung, si quis in alieno solo sua materia aedificasset.) Certe si dominus soli petat aedificium nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si nescit qui aedificavit alienum esse solum et tamquam in suo bona fide

aedificavit: nam si scit, culpa ei obici potest, quod temere aedificavit in eo solo, quod intelligeret alienum. Allein dieser strenge Standpundkt ist nicht consequent festgehalten, sondern wegen impensae necessariae jenem auch eine repetitio gegeben. l. 5 C. de rei vindicatione 3. 32 mit den Worten: cum malae fidei possessores eius quod in rem alienam impendunt, non eorum negotiorum gerentes quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint.

Für den Zweck unserer Betrachtung genügt die Constatirung des Princips; die Einzelheiten dieser Lehre gehören nicht hierher, da der gesetzliche Ersatzanspruch des Verwendenden nicht in dem Gewande des Forderungsrechts, sondern in dem des Retentionsrechts auftritt. Die Geltung des Satzes wird auch fast allgemein anerkannt. Neuerdings hat vor Allem Zimmermann a. a. O. pag. 91 ff[1]) eine gegentheilige Ansicht aufgestellt und behauptet, das Römische Recht habe in seiner letzten Gestalt in allen Nothfällen auch eine actio in factum gegeben. Er beruft sich vorzugsweise auf die l. 23 § 5 de rei vindicatione, in welcher es am Schluss heisst: Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est; allein ausser anderen Bedenken, welche gegen seine Argumentation erhoben werden können, lässt sich diese Bestimmung sehr leicht dadurch erklären, dass das Gesetz[2]) einen Fall im Auge hat, wo Jemand sein Eigenthum durch Handlungen eines Dritten verloren hat. Ausserdem würde Zimmermann, die Richtigkeit seiner Meinung unterstellt, die Conpila-

[1]) S. jedoch auch Stinzing. Heidelberger Vierteljahrsschrift IV, pag. 238 ff.

[2]) Vergl. Witte a. a. O. pag. 5.

toren einer unverantwortlichen Nachlässigkeit zeihen müssen, wenn man bedenkt, dass derjenige, welcher durch Verbindung seiner Sache mit anderem jure accessionis sein Eigenthum eingebüsst hat, wiederholt in den Gesetzen auf die exceptio doli als allein ihm zustehendes Rechtsmittel hingewiesen wird. Sollte es bei dieser Sachlage nicht den Anforderungen einer gesunden und befriedigenden Quelleninterpretation mehr entsprechen, die auf den ersten Blick scheinbar widersprechende l. 23 § 3 de rei vindic. mit diesen Gesetzen in Einklang zu bringen?

Die nicht in Verwendungen auf fremde Sachen bestehende versio hat im Römischen Recht folgende rechtliche Ausprägung erhalten.

Es hat zunächst zum Schutz des durch die der obrigkeitlichen Einweisung in den Besitz eines Vermögens (missio in possessionem) folgende Besitzergreifung (itio in possessionem) zwischen Eingewiesenem, Gläubiger und Schuldner entstehenden Verhältnisses eine actio in factum gewährt. Das Bedürfniss zu dieser Klage war naheliegend. Denn der zur ordnungsmässigen Verwaltung Verpflichtete handelte weder im Interesse des Schuldners oder der anderen Gläubiger, sondern lediglich in eigenem Interesse und konnte folgeweise von einer Geschäftsführungsklage nicht die Rede sein. l. 9 § 4 D. de rebus auctoritate judicis 42. 5: Nam negotiorum gestorum agere non magis potest quam si socius commune aedificium fulsit, quia hic quoque creditor commune, non alienum negotium gessisse videtur. l. 14 § 1 D. eodem: Datur autem in factum actio adversus eum, et omne, quod in actionem negotiorum gestorum veniret, si posset agi, restituendum a creditore. Die actio in factum schliesst sich aber in Ansehung ihres Gegenstandes und Umfanges dem Anspruch des generellen Geschäftsführers an; der

Gläubiger kann Ersatz aller sine dolo malo für die Verwaltung gemachten Aufopferungen verlangen. l. 9 § 3 u. 4 eodem: Et ipsi itaque creditori adversus hos dabitur actio, quos enumeravimus, sive quid in fructibus percipiendis erogavit sive in familia alenda curandave praediis fulciendis vel reficiendis vel damno infecto promittendo vel servo noxali judicio defenso, si modo non magis eum expedit dedere quam retinere: quodsi dedere expedit, consequens erit repetere eum non debere. Generaliter etiam dicendum est, quidquid impendit in rem, si modo sine dolo malo impendit, repetere eum posse.[1])

Ist die Version in dem Glauben, sie treffe das eigene Vermögen des Vertirenden, und aus diesem Grunde ohne den animus obligandi vorgenommen, so steht zwecks Beantwortung der Frage, ob und inwieweit gegen den Bereicherten wegen der Verwendung ein Anspruch statthaft ist, folgendes Quellenmaterial zu Gebote:

l. 14 § 11 D. de religios. 11. 7: Si quis, dum se heredem putat, patrem familias funeraverit, funeraria actione uti non poterit, quia non hoc animo fecit, quasi alienum negotium gerens; et ita Trebatius et Proculus putat. Puto tamen et ei ex causa dandam actionem funerariam.

l. 32 pr. eodem: Si possessor hereditatis funus fecerit, deinde victus in restitutione non deduxerit, quod impenderit, utilem esse ei funerariam.

l 50 § 1 de hereditatis petitione. 5. 3: Hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet. Si defuncto monumentum condicionis implendae gratia bonae fidei possessor fecerit, potest dici, quia voluntas

---

[1]) Vergl. des Näheren über dieses heutzutage nicht mehr geltende Institut Chambon a. a. O. pag. 208 ff, Köllner a. a. O. pag. 115 f.

defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator jusserit, non excedat, eum, cui aufertur hereditas, impensas ratione doli exceptione aut retenturum aut actione negotiorum gestorum repetiturum, veluti hereditario negotio gesto: quamvis enim stricto jure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis. (Zimmermann pag. 69.)

l. ultima D. h. t. 3. 5.

Si rem, quam servus venditus subripuisset a me venditore, emptor vendiderit eaque in rerum natura esse desierit, de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit, ut dari deberet, si negotium, quod tuum esse existimares, cum esset meum, gessisses; sicut ex contrario in me tibi daretur, si, cum hereditatem quae ad me pertinet tuam putaris, res tuas proprias legatas solvisses, quandoque de ea solutione liberarer. Während die drei ersten Stellen einer Interpretation nicht bedürfen, divergiren im hohen Grade die Ansichten der Schriftsteller über den Inhalt der l. ultima cit. Sehen wir von diesem Gesetz zunächst ab und betrachten allein die drei anderen Gesetze, so enthalten sie die Bestimmung, dass der vermeintliche Erbe, welcher den Erblasser beerdigt, ihm ein im Testament angeordnetes Grabmal errichtet habe, von dem wahren Erben wegen Fehlens der Absicht, ihn ersatzpflichtig zu machen, vermittelst der echten Geschäftsführungsklage die Erstattung seiner Auslagen nicht prätendiren kann, dass ihm aber diese Klage als utilis zu gewähren sei. Was die Bedeutung und Tragweite dieser Stellen betrifft, so erblickt Kämmerer a. a. O. § 9, pag. 165, in denselben eine in favorem funeris et religionis getroffene singuläre Bestimmung, durch welche eine

nach strengen Rechtsprincipien durchaus unzulässige Klage in diesen Fällen für anwendbar erklärt sei. Allein dagegen ist zu bemerken, dass Justinian mit keinem Worte hierauf hindeutet und dass in einer anderen ebenfalls eine actio funeraria utilis statuirenden Stelle, welche wir in einem anderen Zusammenhang bereits oben kennen gelernt haben, der l. 14 § 15 de relig. diese Ausnahmebestimmung ausdrücklich auf das Aequitätsmoment des lucrari enim heredem iniquum est basirt wird. Auch sprechen innere Gründe gegen die Kämmerer'sche Ansicht. Denn wie Chambon a. a. O. pag. 149, ähnlich Zimmermann a. a. O. pag. 67, zutreffend hervorheben, war es wirklich das religiöse Gefühl der Römer, welches diese abweichenden Normen ins Leben rief, so sollte man doch eher annehmen, dass zur Zeit des Trebatius und Proculus, wo der Volksglaube noch mächtig war, als in dem Zeitalter des Ulpians, einem Zeitalter fast gänzlich erloschenem Religionsbewusstseins, der favor religiosis einen bestimmenden Einfluss auf die Gesetzgebung geäussert hätte.

Witte a. a. O. § 4, pag. 23, sucht die Stellen unter Hinweis darauf sich zu erklären, dass im Sinne des S. C. Juventianum dem bonae fidei possessor hereditatis trotz Nichtvorhandenseins des animus obligandi eine Klage dann zustehe, wenn er eine Pflicht erfüllt habe, deren Erfüllung ohnehin den Erben obgelegen habe. Das S. C. Juventianum findet aber nur Anwendung auf den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer, unsere Stellen sprechen aber allgemein von dem, welcher sich für den Erben hält, ohne den Besitz oder Nichtbesitz irgenwie zu urgiren. Dass Köllner endlich, der, wie schon oben bemerkt, die actio funeraria nicht als eine besondere Kategorie der negotiorum gestio ansieht, diese Stellen für durchaus beweisuntüchtig halten

muss, ergiebt sich von seinem Standpunkt aus ohne Weiteres.

Können uns nach dem Gesagten die mitgetheilten Erklärungsversuche nicht befriedigen, so bleibt übrig, in diesen Gesetzen den Ausdruck eines allgemeinen Princips zu erblicken, eines Princips darin bestehend, dass dem bona fide die Verwendung Vornehmenden im Nothfall aber auch nur dann eine Klage (vergl. l. 32 pr. mit den Worten: in restitutione non deduxerit etc.) auf die Bereicherung verliehen sei. Wenn hiergegen der Einwand erhoben wurde, es wäre auffällig, dass dieser Grundsatz vom Gesetzgeber nur bei Gelegenheit der actio funeraria ausgesprochen sei, so ist an sich dieser Punkt a limine nicht abzuweisen: aber wir besitzen zum Glück ein unsere sich bis jetzt auf die erwähnten drei Quellenentscheidungen stützende Ansicht bestärkendes und nach richtiger Interpretation bestätigendes Fragment, welches nicht von der actio funeraria handelt, nämlich die l. ultima D. de neg. gest.

Dieser Stelle gegenüber hat Köllner a. a. O. pag. 51 ff. bei seiner über den animus obligandi aufgestellten Theorie einen schweren Stand, so dass er sich genöthigt sieht, zu einer sehr gewagten Auslegung seine Zuflucht zu nehmen. Nach seiner Meinung ist entweder das Fragment von den Compilatoren vollständig corrumpirt, oder man muss das „ut" mit „vorausgesetzt dass" übersetzen, so „dass eine Klage versagt werde. Die Worte: „sicut ex contrario" sind dann ebenfalls hypothetisch zu verstehen und zu übersetzen, „wie dann andererseits auch gegeben werden müsste". Gegen diese Erklärung haben sich denn auch in der That, soweit mir die Literatur zugänglich ist, alle Schriftsteller ausgesprochen. Unterholzner II § 628 und Sintenis II § 114, Anm. 24, verstehen die Stelle dahin, wenn

Jemand eine fremde Schuld in der Meinung, es sei seine eigene, berichtige und nach erlangter Kenntniss des wahren Sachverhalts durch Genehmigung desselben den wahren Schuldner liberirt habe, so erwerbe er die actio negotiorum gestorum. Allein es ist fraglich, ob die einseitige Genehmigung des vermeintlichen Schuldners einer an sich Befreiung des wahren Schuldners nicht enthaltenden Thatsache nachträglich die von diesen Schriftstellern behauptete Wirkung beizulegen vermag.

Witte a. a. O. pag. 26—30 nimmt an, dass der Putativerbe die ihm auf Grund der Auszahlung der Legate an die Vermächtnissnehmer gegen die letzteren zustehende durch ihre Geltendmachung die Liberirung des wahren Erben nothwendigerweise ausschliessende condictio indebiti an denselben cedirt und so wenigstens ope exceptionis Befreiung herbeigeführt habe. Ich kann auch diese Lösung nicht für befriedigend halten; denn der Jurist deutet mit keinem Worte auf eine Cession der condictio indebiti hin, und selbst angenommen, eine solche sei erfolgt, so ist sie nur denkbar in der Form des Vertrags. Einem solchen Contrakt kann nun möglicherweise entweder Schenkungsabsicht zu Grunde liegen, dann kann von einer actio negotiorum gestorum nicht die Rede sein, oder der Cedent hat sich eine Gegenleistung von dem Cessionar versprechen lassen; dann basirt sein Anspruch auf diesem der Cession zu Grunde liegenden Vertrag, und der Gesetzgeber brauchte dann nicht eine Bereicherungsklage in der Gestalt der actio negotiorum gestorum zu statuiren.

Um zu einem richtigen Verständniss des Fragments zu gelangen, muss man davon ausgehen, dass der vermeintliche Erbe nicht hereditario nomine (denn auch im Eingang der Stelle spricht African von einem proprio nomine abgeschlossenen Geschäft),

sondern suo nomine, also auf Grund seiner eigenen Verpflichtung mit Ausschluss der Absicht, den Erben zu obligiren, die Legate ausgezahlt hat, und dass, wie das Verdienst Kämmerer's a. a. O. pag. 341 ff. ist, hervorgehoben zu haben, und wie die überwiegende Mehrzahl der Juristen heutzutage annimmt,[1]) Jener seine eigenen vom Testator in specie legirten Sachen den Vermächtnissnehmern ausgezahlt hat. In Anknüpfung an diesen Umstand construiren sich dann Kämmerer, Vangerow und Chambon ll. cc. die am Schluss des Gesetzes ausgesprochene Befreiung der Erben durch Annahme einer Unmöglichkeit der Leistung oder, was auf dasselbe herauskommt,[2]) durch Berufung auf concursus duarum causarum lucrativarum. Sie gehen bei ihrer Argumentation von der richtigen Prämisse aus, dass in der Regel der wahre Schuldner durch die von dem vermeintlichen Schuldner an den Gläubiger geleistete Zahlung nicht befreit werde und dass desshalb weder von einer Bereicherung noch von einer aus der Bereicherung resultirenden Klage die Rede sein könne, da der Empfänger stets der condictio indebiti ausgesetzt sei. In dem von African behandelten Fall verhalte es sich aber anders; der Putativerbe habe seine eigenen Sachen, welche Gegenstand des Vermächtnisses seien, an die Legatare ausgekehrt, dieselben seien befriedigt, und da dieselbe species nicht zweimal geleistet werden könne, der wahre Erbe befreiet also bereichert. Ich kann mich trotz der gewichtigen Stimme Vangerow's nicht entschliessen, diese Deduction für zutreffend zu halten. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, warum derjenige,

[1]) cfr. Vangerow Pand. III, pag. 504, Chambon pag. 153, Zimmermann pag. 77 und die daselbst citirten.

[2]) Vergl. jedoch Windscheid in der V. Auflage § 343 a, Anm. 6.

welcher ein Sachindividuum indebite geleistet hat, weniger berechtigt sein soll, die condictio indebiti anzustellen als derjenige, welcher fungible Sachen gezahlt hat. Ist dies richtig, so erlangt der Putativerbe mit Durchführung dieser Klage seine Sachen zurück, und der status quo ante ist wiederhergestellt, also der wahre Erbe nicht befreit. Ferner ist zu erwägen, dass eine Unmöglichkeit der Erfüllung schon deshalb nicht vorliegt, weil das Legat einer dem Erblasser oder dem Erben nicht gehörigen Sache sich in ein Legat des Werthes derselben verwandelt, wenn der Erbe sie zu erlangen nicht im Stande ist. An diese Bestimmung denkend, machte Kämmerer in omnem eventum geltend, der Putativerbe habe zwar einerseits die condictio indebiti, andererseits aber liege dem wahren Erben die Pflicht ob, die mit der condictio indebiti zurückerlangten Gegenstände Jenem abzukaufen; zur Vermeidung dieses Umweges habe African lieber gleich eine Liberirung desselben angenommen und als Surrogat für die weggefallene condictio indebiti eine actio utilis negotiorum gestorum gegen den Bereicherten statuirt. Auch diese Erklärung trifft m. E. nicht den wahren Gedankengang des Juristen, einmal deshalb nicht, weil man auf diese Weise African eine lediglich aus das unter Umständen mögliche gleiche öconomische Resultat ins Auge fassenden Bequemlichkeitsrücksichten getroffene mit anerkannten Rechtsprincipien in Widerspruch tretende Entscheidung unterschieben müsste, und fürs Zweite, weil[1]) eine solche Decision den Putativerben die Möglichkeit benehmen würde, seine Sachen, auf welche er denkbarerweise den höchsten Affectionswerth legt, zurückzuerlangen. Den richtigen Weg der Lösung endlich

[1]) cfr. Zimmermann a. a. O. pag. 79.

hat unseres Dafürhaltens Zimmermann loc. cit. eingeschlagen, indem er in Anlehnung an den von African im Anfang der Stelle behandelten Fall, wo Jemand eine Handlung vorgenommen hatte, die ihn erst dann bereicherte, als die von ihm verkaufte Sache untergegangen war und mithin der Eigenthümer derselben die rei vindicatio verloren hatte, auch in dem uns interessirenden Fall das Erforderniss des in natura esse desinere supplirt. Das Hineintragen dieses Umstandes ist aus sprachlichen Gründen nicht ausgeschlossen — es handelt sich um denselben Satz und das quandoque oder quandoquidem anstatt des einfacheren cum scheint darauf hinzudeuten — und gewährt vor Allem ein befriedigendes Resultat. Durch den Untergang der geleisteten Sachen fällt sowohl die vor dem Untergang für den Putativerben begründete condictio indebiti weg, als auch wird der wahre Erbe seiner Verbindlichkeit ledig. Dieser ist bereichert, jener geschädigt.

Wir finden somit in diesem Fragment eine Bestätigung des von uns bereits auf Grund der ll. 14 § 11 und 32 pr. D. de relig. 11 und der l. 50 § 1 de hered. pet. 5. 3 adoptirten Princips. Der, wie wir bereits nachgewiesen haben, aus Aequitätsrücksichten im Nothfall in der Gestalt der actio negotiorum contraria utilis oder in factum von Justinian gewährten Klage liegt derselbe materielle Rechtsgedanke zu Grunde, wie der condictio sine causa. Die bereichernde Zuwendung ist zwar formell gerechtfertigt, aber materiell ohne rechtfertigenden Grund: lucrari enim heredem iniquum est. Zu einem im Wesentlichen übereinstimmenden Resultat gelangt auch Stinzing a. a. O. pag. 227 bei seiner Besprechung der Köllner'schen Abhandlung über die negot. gestio auf Grund seiner Auffassung, dass das Justinianeische

Recht zur Begründung der negotiorum gestio die contemplatio domini überhaupt nicht fordere[1]) und dass an dem animus obligandi nur soweit festgehalten sei, als er den Gegensatz zum animus donandi bezeichne.[2]) Auf der anderen Seite leiten Vangerow a. a. O. pag. 504 und Chambon a. a. O. pag. 154 aus den beregten Quellenentscheidungen die beschränktere Regel her, dass aus Billigkeitsgründen eine Klage für statthaft erklärt sei, wenn der dominus von einer Zwangsverbindlichkeit durch die von einem Anderen irrthümlich im eigenen Namen vorgenommenen Handlungen befreit worden, während schliesslich Kämmerer und Witte ll. cc. die behandelten Fälle lediglich als singuläre und deshalb nicht analog auszudehnende Rechtssätze betrachten.[3]) Auffällig ist allerdings die unserm Grundsatz widersprechende gesetzliche Ausbildung der Impensenlehre, und führen deshalb die Gegner[4]) die über Impensen normirenden Bestimmungen als Hauptangriffswaffe gegen die, was richtig ist, Statuirung einer allgemeinen Bereicherungsklage und des von uns aufgestellten speciellen Bereicherungsanspruchs. De lege ferenda muss zugegeben werden, dass ein innerer Grund für die abweichende rechtliche Behandlung des Verwendungen auf Sachen des Eigenthümers vornehmenden Besitzers nicht aufzufinden ist, ein solcher ist auch de lege lata nicht ersichtlich. Aus diesem Grunde glaube ich auch nicht, dass das Römische Recht bewusst dieserhalb Ausnahmebestimmungen getroffen hat, sondern möchte mich der Annahme zuneigen, dass der Entwickelungs-

---

[1]) pag. 238.
[2]) pag. 236.
[3]) Vergl. zu dem Gesagten auch Dernburg Pand. Bd. II, § 123 sub 2.
[4]) cfr. Witte a. a. O. § 1.

process des positiven Rechts auf diesem Gebiet nicht zur normalen und harmonischen Vollendung gelangt ist.[1])

Ueber die Frage, ob auch dem mala fide, um sich selbst einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, die Verwendung Vornehmenden die actio utilis zur Seite stehe, herrscht Streit, und ist zuzugestehen, dass Zweifel übrig bleiben. Diejenigen, welche diese Frage bejahen[2]) und dadurch einen neuen Beweis dafür gewinnen, dass auch wegen einer bona fide vorgenommenen Version ein Klagerecht zuständig sei, berufen sich ausschliesslich auf die l. 6 § 3 D. h. t. Erwägt man jedoch, dass zur Zeit Justinians nach dem Ausspruch der l. 7 § 12 D. de acquirendo rer. dom. 41. 1. (nam si scit, culpa ei obici potest, quod temere aedificavit in eo solo, quod intellegeret alienum.) nach Rechtens war, dem malae fidei possessor nicht einmal ein Retentionsrecht zu gewähren, dass dieser Rechtszustand erst durch die l. 5 C. de rei vind. 3. 32, soweit es sich um nothwendige Verwendungen handelt, eine mildernde Abänderung erlitten hat und dass das zu Gunsten des bona fide Vertirenden von den Quellen betonte Aequitätsmoment eine Anwendung auf den dolo malo Handelnden nothwendig nicht erheischt, so erscheint dieses Dogma doch bedenklich, um so mehr als dies angeführte Fragment auch eine andere Auslegung zulässt. Ich möchte mit Witte a. a O. pag. 22 f.[3]) annehmen, dass die Stelle von einer echten negotiorum gestio spricht. Der Gestor handelt zwar mit der Absicht, den Herrn zu obligiren, wird aber

[1]) cfr. Stinzing, Heidelberger Zeitschrift Bd. IV, pag. 239.

[2]) Zimmermann a. a. O. pag. 27 ff., Stinzing a. a. O. pag. 232 ff., Ruhstrat a. a. O. pag. 70—72.

[3]) Vergl. auch Vangerow a. a. O. pag. 506, Chambon a. a. O. pag. 138 f., Köllner a. a. O. pag. 26.

zu seiner Geschäftsführung nicht durch die Rücksicht auf den dominus, sondern durch die Aussicht auf eigenen Gewinn bestimmt. Dies deutet der Jurist mit den Worten an, quia improbe ad negotia mea successit, suum eum potius quam meum negotium gessisse. Zur Strafe für diese seine gewinnsüchtige Absicht wird ihm aber nicht ein Anspruch in id, quod ei abest, sondern in id quod ego locupletior factus sum, gegeben; die Singularität besteht also nicht in der Statuirung einer Klage, sondern in der Beschränkung derselben auf die factische Bereicherung. Im Resultat sind derselben Ansicht Windscheid Pandekten § 431, Note 17, und Dernburg, Pandekten Bd. II, § 123 sub 1.

Eine unsere Theorie von dem klageconstituirenden Einfluss der aequitas gegenüber den klagenegirenden Principien des strengen Rechts indirect bestätigende Entscheidung finden wir in der l. 36 de neg. gest. 3. 5. Hatte ein freier Mann in dem Glauben, er sei Sclave, ein Darlehen aufgenommen und in das Vermögen des vermeintlichen Herrn, dessen Geschäft er besorgt, verwendet, so stand ihm nach strengem Rechte ein Anspruch nicht zu, da das Bewusstsein, als Sclave zu handeln, offenbar den animus obligandi ausschliesst. Billigkeitsgründe veranlassten aber, ihm, der weder eigene Angelegenheiten führen noch schenken wollte, die actio negotiorum gestorum zu gewähren, bis der vermeintliche Herr das Geld dem Gläubiger zurückgezahlt.[1])

---

[1]) Vergl. Witte a. a. O. pag. 40, Leist a. a. O. pag. 134 sub Nr. 3.

Titel IV.

Die in eigentlichen, uneigentlichen und durch Reflexwirkung entstehenden Gemeinschafts-Verhältnissen vorgenommene Version.

(Vergl. Brinckmann, Verhältniss der actio communi dividundo und der actio negotiorum gestorum zu einander.)

Wir haben im Folgenden die Frage einer näheren Erörterung zu unterziehen, wann und unter welchen Voraussetzungen in den in der Ueberschrift dieses Titels näher bezeichneten Gemeinschaftsverhältnissen dem im Interesse der Gemeinschaft Handelnden, mag der Bestimmungsgrund der Version lediglich das eigene Interesse oder das Interesse der Gemeinschaft sein, ein Ersatzanspruch in der Gestalt sei es der actio communi dividundo bezw. familiae erciscundae oder der echten oder unechten Geschäftsführungsklage zusteht. Wir haben es also theilweise mit der Anwendung schon bekannter Grundsätze zu thun, in welchem Falle eine Beschränkung auf blosse Andeutungen zulässig und geboten ist, theilweise diesen Grundsätzen neue hinzuzufügen. Ausgeschlossen von unserer Erörterung bleibt entsprechend dem uns gesteckten Ziel jede auf Vertrag beruhende Communion. Die actio communi dividundo steht in demselben Verhältniss zu der actio pro socio wie die actio negotiorum gestorum zu der actio mandati.

I. Die zu ideellen Theilen zwischen mehreren Mitberechtigten stattfindende Gemeinschaft des Eigenthums, dinglicher Rechte an einer fremden Sache und des Erbrechts (eigentliche Communion).

1. Zur klageweisen Geltendmachung der im Interesse der Gemeinschaft gemachten Aufopferungen

stehen dem verwendenden Communionsinteressenten zwei Ansprüche zu, die actio communi dividundo bezw. familiae erciscundae in ihrer Richtung auf Ersatz von praestationis personales und die actio negotiorum gestorum contraria. Beide Rechtsmittel haben im Römischen Rechte, was Voraussetzung und Gegenstand (Schadloshaltung oder Bereicherung) derselben betrifft, eine im Wesentlichen übereinstimmende Behandlung erfahren. Ist Erstere begründet, so kann mit derselben und zwar nicht nur bei Gelegenheit des eigentlichen Theilungsprocesses, sondern auch während bestehender Gemeinschaft, ja selbst nach Auflösung derselben (cfr. l. 6 § 1 und l. 11 h. l.) verlangt werden nach Massgabe des Communionsantheils volle Schadloshaltung, wenn die Verwendung als negotium utiliter gestum zu charakterisiren ist, dagegen Herausgabe der Bereicherung, wenn dieses Requisit nicht gegeben ist (Vgl. l. 6 § 12 D. comm. div. und l. 25 § 15 D. fam. ercis.). Die Klage erfordert ferner principiell den animus obligandi, der einerseits ausgeschlossen wird durch den animus donandi oder durch eine Verbindlichkeit des Genossen, die Verwendung auf eigene Kosten zu beschaffen, andererseits von einem etwaigen Irrthum über die Person der Theilnehmer oder über andere irrelevante Punkte nicht in seiner rechtlichen Wirksamkeit tangirt wird. Sind endlich gemeinschaftliche Angelegenheiten nicht communi nomine, sondern in der irrigen Annahme, es seien eigene, verwaltet, so gelten materiell dieselben Grundsätze wie bei der Geschäftsführung.

Handelt es sich also um Verwendungen auf gemeinschaftliche Sachen, so ist der Verwendende auf das Retentionsrecht angewiesen, cfr. l. 29 und l. 14 § 1 D. comm. div. Diejenigen Schriftsteller, welche weitergehenden Schutz nicht gewähren, be-

seitigen die ihnen sich aus der l. 14 cit. darbietende Schwierigkeit, nach welcher mit den Worten: quae cum ita sint, auch eine Klage gewährt wird, durch Einschiebung einer Negation[1]) und bringen so die sich nach dem Wortlaut widersprechenden Gesetze mit einander in Einklang. Andere, so Unterholzner II. pag. 300 und mit ausführlicher Begründung Witte a. a. O. pag. 9 ff. stellen der ausdrücklichen Bestimmung der l. 14 cit. entsprechend eine manente communione zuständige Klage auf und verstehen demgegenüber die in l. 29 ausgesprochene Verneinung der Klage von einem Fall bereits aufgelöster Gemeinschaft. Witte selbst räumt ein, dass seine Interpretation nicht bedenkenfrei ist, und auch wir möchten der von Glück und Sintenis vorgeschlagenen Lösung als der einfacheren und natürlicheren den Vorzug geben. Andererseits billigen wir das materielle Resultat, zu welchem Witte gelangt: Bei Irrthum über das Alleineigenthum nur Retentionsrecht, vertreten bei der Theilungsklage als judicium duplex und bonae fidei durch die eigenthümliche Stellung der Parteien und durch die ausgedehnte Befugniss des Richters. Wir sehen aber mit Windscheid Pand. § 449 Anm. 10 den Grund dieses Satzes allein in der bonae fidei Natur der actio communi dividundo. Brinkmann a. a. O. pag. 59 ff. Nro. 14 stelit zwar auch den Satz auf, dass jeder der Communionsinteressenten bei Gelegenheit der Theilungsklage Auseinandersetzung wegen der beregten praestationes personales begehren könne, gewährt aber abgesehen von diesem Fall nur actio neg. gest. contraria utilis oder in factum.

Was die Unterschiede zwischen beiden Klagen betrifft, so interessiren uns die formellen nicht, von

[1]) Vergl. Glück Bd. XI. pag. 154 ff., Sintenis II. pag. 727 Anm. 22.

den materiellen [1]) mag hier der hervorgehoben werden, dass der im Interesse der Gemeinschaft handelnde socius nothwendige Verwendungen auch gegen das Verbot eines Genossen vornehmen kann. So Brinkmann pag. 60 Nro. 16 unter Hinweis darauf, dass bei der Communion nicht der Wille eines einzelnen Renitenten, sondern die consuetudo und voluntas der Gesammtheit den Ausschlag geben müsse.

2. Was nun die Zulässigkeit der einen oder der anderen Klage betrifft, so ist im Römischen Rechte

cfr. vor Allem l. 6 § 2 D. cumm. div. 10. 3.

Sive autem locando fundum communem sive colendo de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividundo judicio tenebitur, et si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum neque damnum sentire eum oportet, si vero non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse opertet ut damnum ad ipsum respiciat. hoc autem ideo praestat communi dividundo judicio, quia videtur partem suam non potuisse expedite locare. ceterum non alias communi dividundo judicio locus erit, ut et Papinianus scribit, nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit: alioquin si potuit, habet negotiorum gestorum actionem eaque tenetur;

ferner l. 6 § 7 eodem:

Si damni infecti in solidum pro aedibus caveris, Labeo ait communi dividundo judicio tibi non esse, cum necesse tibi non fuerit in solidum cavere, sed sufficere pro parte tua: quae sententia vera est.

l. 40 D. neg. gest. 3. 5 und bezüglich der actio familae erciscundae: l. 18 § 6 D. 10. 2:

Cum unus ex heredibus legatum exsolvit ei, qui missus fuerat in possessionem legatorum servandorum

[1]) Vergl. des Näheren Brinkmann a. a. O. § 4 pag. 37 ff.

causa, putat Papinianus, et verum est, familiae erciscundae judicium ei competere adversus coheredes, quia non alias discederet legatarius a possessione, quam vice pignoris erat consecutus, quam si totum ei legatum fuisset exsolutum und vergl. l. 25 § 16 eodem,[1]) ausdrücklich bestimmt, dass die actio communi dividundo begründet ist, wenn die Wahrnehmung der eigenen und der gemeinschaftlichen Interessen unzertrennlich verbunden ist, diese ohne jene nicht möglich ist, dass dagegen von der Geschäftsführungsklage Gebrauch gemacht werden muss, wenn die gemeinschaftliche Angelegenheit theilweise nach Massgabe des ideellen Theils des verwendenden socius besorgt werden konnte. Die in concreto möglichen factischen Gestaltungen werden nach diesem Princip unschwer zu entscheiden sein, und können wir uns deshalb darauf beschränken, zur Veranschaulichung eine exemplificative Casuistik zu geben.

Die actio communi dividundo bez. fam. erciscundae ist zuständig bei Verwendungen auf eine gemeinschaftliche Sache (vergl. l. 9 § 1 D. 42. 5), bei Bestattung des Erblassers durch einen der Erben (l. 49 D. 10. 2), bei Errichtung eines jeden opus (l. 11 § 3 D. 39. 3), (l. 41. § 8 D. 10. 2). Denn alle diese Handlungen können nicht nach ideellen Antheilen vorgenommen werden. Wenn ein Communionsinteressent als solcher in solidum belangt werden kann (ein gemeinschaftlicher Sclave hat ein Delict begangen, ein gemeinschaftliches Thier hat Schaden angerichtet) so geht die actio communi dividundo — (cfr. l. 8 D. de noxalibus actionibus und l. 1 § 14 D. si quadr. 9. 1) als Regressklage auf theilweisen Ersatz, falls es nicht im gegebenen Fall

[1]) Vergl. Brinkmann a. a. O. pag. 63 ff. Sintenis a. a. O. pag. 727, Chambon a. a. O. pag. 121 sub II.

den Interessen der Gemeinschaft entsprach, von der Befugniss zur noxae deditio Gebrauch zu machen. Dasselbe Verhältniss findet statt, wenn einer der mehreren Miteigenthümer, welche dem servus communis ein peculium gemeinschaftlich hingegeben haben, mit der actio de peculio in solidum belangt ist. Da er bis zu dem Gesammtbetrage des Peculium, mag dasselbe sich bei ihm befinden oder nicht, verpflichtet ist, so ist ihm der nicht verklagte condominus bis zum Belaufe des bei ihm befindlichen Peculiarvermögens mit der genannten Klage regresspflichtig (cfr. l. 8 § 4 u. l. 9 D. communi dividundo 10. 3). Dieselben Grundsätze ferner greifen Platz bei den mehreren exercitores navis, die für das gemeinschaftliche Schiff einen magister navis angestellt haben, oder wenn ein gemeinschaftlicher Sclave in Folge eines jussus sämmtlicher Mitberechtigten contrahirt hat (arg. l. 13 D. de in rem verso 15. 3 u. s. ferner l. 14 D. de inst. act. 14. 3). Endlich ist in den Fällen, in welchen die Leistung des Ganzen, obwohl sie pro parte erfolgen kann, allein im Stande ist, einen sämmtlichen Communionsinteressenten drohenden Nachtheil abzuwenden, der das Ganze leistende socius zur Anstellung der actio communi dividundo als Regressklage befugt, so wenn einer der Miterben das Pfand durch Bezahlung der ganzen Schuld freigemacht hat — cfr. l. 18 § 4 D. familiae erciscundae und über ähnliche Fälle l. 25 § 13 D. 10. 2 (einer der mehreren Schuldner hat zur Vermeidung der Conventionalstrafe die ganze auf das gemeinschaftliche Erbrecht zurückzuführende Schuld berichtigt; er hat die actio familiae erciscundae gegen die Miterben, quia nihilum prodest ad poenam evitandam partem suam solvere) und l. 5 § 11 D. ut in possessionem legatorum 36. 4. (Die Zulässigkeit der actio familiae erciscundae erklärt sich daraus,

dass die volle Cautionsleistung Bedingung für die im Interesse aller Miterben liegende freie ungehemmte Administration ist.)

Eine Theilung der die Communion betreffenden Angelegenheiten ist im Allgemeinen dann möglich, wenn die Communionsinteressenten nicht in solidum, sondern pro parte obligirt sind, mag diese Theilung schon bei Begründung der Schuld vorhanden sein oder durch einen nachfolgenden Umstand eingetreten sein. In diesen Fällen greift nur die Geschäftsführungsklage Platz.

II. Was die Auseinandersetzung wegen praestationes personales bei einer uneigentlichen Communion betrifft, d. h. also bei:

1. dinglichen Rechten, welche Mehreren an derselben Ein Ganzes bildenden Sache pro diviso zustehen,

2) bei dinglichen Rechten, welche Mehreren an derselben Sache in solidum zustehen oder durch welche mehrere in solidum belastet sind (Realservituten, Usus, habitatio, operae servorum vel animalium, das Mehreren in solidum an derselben Sache zustehende Pfandrecht),

3. bei gemeinschaftlichen Obligationen,

4. bei anderen gemeinschaftlichen Rechten oder Verbindlichkeiten (z. B. juristischer Besitz, Retentionsrecht, Recht an einem locus religiosus, usus publicus u. A.),

so kann es nicht zweifelhaft sein:

1. dass die actio familiae eriscundae dann zuständig ist, wenn die uneigentliche Communion aus der unter Miterben stattfindenden eigentlichen Communion originirt,

2. dass die actio communi dividundo ausgeschlossen ist.

3. dass die actio negotiorum gestorum contraria angestellt werden kann, wenn der socius (so wollen wir ihn auch hier der Kürze halber nennen) für seinen Antheil handeln konnte,

4. dass endlich bei Unmöglichkeit theilweisen Handelns dem Verwendenden ein durch Klage geschützter Ersatzanspruch nach allgemeinen Grundsätzen nicht zusteht. Das Römische Recht hat jedoch auch hier den Anforderungen der acquitas Rechnung tragend die actio negotiorum gestorum contraria als utilis für zulässig erklärt, wenn Fälle vorliegen, welche einen besonderen Verpflichtungsgrund enthalten oder eine geeignete Grundlage für diese Klage darbieten. Das wollen folgende Stellen sagen:

l. 3 § 10 D. 3. 5.

Hac actione tenetur non solum is qui sponte et nulla necessitate cogente immiscuit se negotiis alienis et ea gessit, verum et is qui aliqua necessitate urgente vel necessitatis suspicione gessit.

l. 3 C. 2. 19.

Sive pro fratre coherede peonniam solvisti, negotiorum, gestorum actione experiri potes, sive pignoris liberandi gratia debitum universum solvere coactus es, actionem eandem habebis vel judicio familiae erciscundae, si non est inter vos redditum, eamdem quantitatem adsequeris.

l. 19 § 2 D. 10. 3.

Si per eundum locum via nobis debeatur et in eam impensa facta sit, durius ait Pomponius communi dividundo vel pro socio agi posse: quae enim communio juris separatim intelligi potest? sed negotiorum gestorum agendum.

Vergl. auch l. 31 § 7 D. 3. 5.

Derartige Fälle sind:

1. Bei dinglichen Rechten, welche Mehreren an derselben Sache pro diviso zustehen, kommen in

Betracht der fundus regionibus divisus, die arbores et lapides finales, das mehreren Häusern gemeinschaftliche Dach, das durch die Verbindung zweier beweglicher Sachen entstehende Ganze dann, wenn die verbundenen Sachen ihre Selbstständigkeit behalten u. A. War in diesen Verhältnissen eine Trennung der gemeinschaftlichen Angelegenheiten von den eigenen nicht möglich — es hat z. B. einer der mehreren condomini eines reell in der Weise getheilten Grundstückes, dass jeder pars pro diviso an demselben Flussufer liegt, in eigenem und gemeinschaftlichem Interesse einen Wall über den ganzen fundus hin zum Schutz gegen Ueberschwemmung errichtet, weil im Fall einer Errichtung bloss auf der pars divisa das Wasser von der Seite eindringen würde, oder er hat die auf der Grenze stehenden Bäume, um das Ausgehen zu verhindern, beschneiden lassen, so muss ihm die Geschäftsführungsklage zugestanden werden, denn der fremde pars pro diviso ist durch die Version, die der socius vorgenommen, berührt, und der Umstand, dass letzterer hierzu aus factischen und rechtlichen Gründen verpflichtet war, steht nach l. 3 § 10 D. cit. dieser Klage nicht im Wege. Nur ist das im Auge zu behalten, dass in allen Fällen jedenfalls die Verwendung die pars pro diviso des nicht handelnden Genossen unmittelbar, nicht bloss mittelbar oder, wie Ihering sich ausdrückt, auf dem Wege der Reflexwirkung, von welchem Falle wir sub III sprechen werden, betroffen haben muss.

2. Anlangend die dinglichen Rechte, welche Mehreren in solidum zustehen, so ist bei Verwendungen auf eine den mehreren Miteigenthümern des praedium dominans zustehende Servitut die qu. Klage in der l. 31 § 7 D. 3. 5 ausdrücklich für anwendbar erklärt. Der Jurist hätte hier offenbar

auch die actio communi dividundo von dem Gesichtspunkt aus gewähren können, dass es sich hier um ein im Interesse des gemeinschaftlichen praedium dominans, also einer eigentlichen Communion gemachte Aufopferung handelt, allein seine Entscheidung stützt sich lediglich auf die im Interesse der gemeinschaftlichen nicht pro indiviso getheilten Servitut vorgenommenen Handlungen und ist gegeben mit Rücksicht darauf, dass die Untheilbarkeit der Servitut der alleinige Grund der solidarischen Berechtigung ist und ohne jene eine pro parte Berechtigung eingetreten wäre.

Umgekehrt muss man bei Massnahmen, welche für die Dienstbarkeiten der Eigenthümer mehrerer Grundstücke von einem derselben getroffen sind (z. B. bei Impensen auf eine gemeinschaftliche Wasserleitung) die actio negotiorum gestorum für unanwendbar erklären, weil eine besondere Grundlage für dieselbe sich schwer wird finden lassen. Von einer Bereicherung der anderen Servitutberechtigten wird sogar nicht einmal gesprochen werden können, da die Verwendung unmittelbar nur der Servitut des Verwendenden zu Gute gekommen ist.

3. Nach den aufgestellten Grundsätzen sind auch die praestationes personales bei den eine ideelle Mitberechtigung nicht zulassenden Personalservituten und bei dem Pfandrecht, wenn es Gegenstand einer uneigentlichen Communion ist, zu beurtheilen.

4. Ist bei gemeinschaftlichen obligatorischen Verhältnissen eine pro parte Erfüllung der Verbindlichkeit nicht möglich, so ist die actio negotiorum gestorum für den das Ganze leistenden Mitschuldner nicht ausgeschlossen; und zwar wird man sie immer dann für zulässig halten müssen, wenn die Zahlung sich ausschliesslich oder zum Theil als negotium alienum charakterisiren lässt. Dies ist z. B. der Fall,

wenn der Mitschuldner eine lediglich auf das Verschulden eines anderen Mitschuldners zurückzuführende solidare Verbindlichkeit erfüllt hat,[1]) wenn bei einer Correal-Obligation der Vortheil der eingegangenen Mitschuld dem anderen Mitschuldner ganz oder zum Theil zu Gute gekommen ist,[2]) wenn die Solidarität der Verpflichtung ihren Grund allein in der Untheilbarkeit des Leistungsgegenstandes hat, also sonst eine pro parte Verbindlichkeit eingetreten wäre, wenn endlich schon in der Eingehung der Correal- oder Solidarobligation eine negotiorum gestio liegt. Es herrscht jedoch hinsichtlich der Correalschuld keine Uebereinstimmung der Ansichten. So gewähren Sell in Linde's Zeitschrift Bd. II pag. 370 ff. und IV pag. 17 ff., sowie Ihering, Jahrbücher für Dogmatik X pag. 345, unbedingt einen Regressanspruch, Savigny Obligationenrecht pag. 236 ff. nur dann, wenn die Uebernahme der solidarischen Verpflichtung als negotiorum gestio betrachtet werden kann. Auf der anderen Seite steht die überwiegende Mehrzahl der Juristen, die übereinstimmend anerkennt, dass dem zahlenden correus als s o l c h e n ein Regressanspruch nicht gegeben ist.[3]) Für die herrschende Ansicht spricht, abgesehen von der bereits citirten l. 2 C. VIII. 40 noch die l. 62 pr. D. ad legem Falcidium 35. 2, welcher unverkennbar der Gedanke zu Grunde liegt, dass der correus debendi, welcher zu den Mitschuldnern nicht in einem Societätsverhältniss steht, als solcher von diesen für das, was er gezahlt hat, antheilmässigen Ersatz nicht prätendiren kann, und der Umstand, dass der zahlende Bürge anerkanntermassen gegen den Mitbürgen keinen Regress

---

[1]) cfr. die l. 30 D. de neg. gest. 3. 5.

[2]) l. 2. C. de duob. reis VIII, 40.

[3]) cfr. von Vangerow Pand. Bd. III, pag. 70 ff.

hat. Wenn Savigny seine gegentheilige Meinung dadurch zu begründen sucht, dass jeder Correalschuldner durch Vorschützung der exceptio doli die Zahlung so lange verweigern könne, bis der Gläubiger ihm seine Ansprüche gegen die anderen correi cedirt und dass in allen Fällen einer erzwingbaren Cession im neueren Römischen Rechte auch eine fingirte Cession durch Gestattung von actiones utiles anerkannt worden sei, so ist für beide Behauptungen ein Beweis nicht erbracht. Für die erstere beruft sich Savigny u. A. auf l. 65 D. de evict. 23. 2, aber mit Unrecht, denn Papinian verneint hier gerade das beneficium cedendarum actionum, weil die obligatio eine divisa sei, und deshalb der Gläubiger eine Klage, die er cediren könne, gar nicht habe. Und was den zweiten von Savigny aufgestellten Satz betrifft, so ist nur daran zu erinnern, dass der Mitbürge dem zahlenden Bürgen, obwohl ihm das gedachte beneficium zusteht, nicht regresspflichtig ist.

III. Wenn Jemand eine Handlung vornimmt, die zunächst und unmittelbar seinem eigenen Vermögen zu Gute kommt, indirect und mittelbar aber einer dritten Person Vortheile zuführt (A hat eine Aussichtsgerechtigkeit an dem Grundstücke des B, C, dessen Haus dieselbe Lage mit dem des A hat, geniesst dieselbe mit: er ist der Rechtsparasit des A) so kann nach allgemeinen Grundsätzen wegen der auf dem Wege der Reflexwirkung hervorgerufenen Begünstigung ein Anspruch auf Vergütung nicht erhoben werden, die actio negotiorum gestorum nicht, weil der animus negotia aliena gerendi fehlt, die condictio sine causa nicht, weil die Bereicherung im Allgemeinen weder grundlos noch aus fremdem Vermögen zugeflossen ist. Die aufgeopferten Kosten sind primär dem Verwendenden selber zu Gute

gekommen, und dass ein Dritter an den Vortheilen participirt, entzieht dem Verwendenden nichts. Von diesem Rechtsprincip hat Ihering, Jahrbücher für Dogmatik, Bd. X pag. 245 (die Reflexwirkung oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen) in allen Fällen einer untrennbaren Interessengemeinschaft eine Ausnahme dann statuirt, wenn man auf Grund derselben vor die Alternative gestellt ist, eine nothwendige Massregel entweder ganz zu unterlassen oder an derselben einen Dritten participiren zu lassen. Er findet diese Regel, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch unbewusst, ausgesprochen in den Quellen des Römischen Rechts, welches zu diesem Resultat der thatsächlichen Verwirklichung gekommen ist theils auf Grund der Rechtssätze, welches es anknüpfend an die zunächst für das Eigenthum gegebene und dann weiter ausgedehnte actio communi dividundo geschaffen hat, theils in analoger Anwendung und Durchführung des der lex Rhodia de jactu zu Grunde liegenden Gedankens. Indem er sodann constatirt, dass auch die Praxis bei Kriegsschäden und Feuersbrünsten die Bestimmungen der l. 1 D. de lege Rhodia 14. 2. für anwendlich erachtet hat, gelangt er zu einer allgemeinen Ausdehnung dieser gesetzlichen Vorschriften im Falle einer gemeinschaftlichen Gefahr, wenn die Requisite des Gesetzes gegeben sind, wenn also einerseits eine auf Abwendung der Gefahr gerichtete menschliche That vorliegt und andererseits die concrete Verfolgbarkeit des Opfers in Bezug auf die Personen, denen es, und in Bezug auf das Maass, in welchen es ihnen zu Gute gekommen ist, möglich ist.

Wir müssen uns mit Windscheid Pand. § 403 Note 15, § 431, Note 13a und § 449 Note 11a gegen die Ihering'sche Lehre erklären. Wenn wir auch

der Ansicht sind,[1]) dass die gesetzlichen Bestimmungen über den Seewurf mit Rücksicht darauf, dass diese Normen von den Römern auf die Grundsätze der locatio conductio zurückgeführt sind, analog auch zur Anwendung gebracht werden können, wenn Jemand Sachen verschiedener Eigenthümer, zu deren Herausgabe er obligatorisch verpflichtet ist (Landtransport, Leihvertrag) in Händen hat und die Sache des Einen durch Aufopferung des Anderen gerettet hat, so muss eine weitere Ausdehnung auf andere Fälle einer gemeinschaftlichen Gefahr, z. B. Kriegsschäden und Feuersbrünste in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung für unstatthaft erklärt werden.[2]) Endlich erklären sich nach unserer obigen Ausführung Stellen wie l. 21 pr. D. h. t. l. 3 C. h. t. aus der rechtlichen Ausprägung, wie sie die Lehre von der negotiorum gestio bei eigentlichen und uneigentlichen Gemeinschaftsverhältnissen erfahren hat.

Capitel II.

Der Anspruch desjenigen, aus dessen Mitteln die Version bewirkt ist

(die actio de in rem verso).

Unter gewissen Voraussetzungen haftet dem Gläubiger neben dem ein Rechtsgeschäft abschliessenden Schuldner auch derjenige, in dessen Vermögen durch den letzteren Vermögensstücke des Gläubigers in jenem Rechtsgeschäft oder durch Vermittelung desselben verwendet sind. Das Römische Recht hat dem Gläubiger in der Form der actio de in rem

---

[1]) Vergl. jedoch auch Dernburg Pand. Bd. II § 114 Anm. 11.

[2]) cfr. Sintenis II pag. 688 Note 199.

verso diesen Schutz zunächst gewährt, wenn der principale Schuldner der potestas des Bereicherten unterworfen ist. Witte a. a. O. pag. 258 construirt sich diese Klage aus einer doppelten Fiction, einmal, die persona subjecta sei zur Zeit der Geschäftsführung gewaltfrei und daher fähig gewesen, eine Klage gegen den Gewalthaber zu erwerben, und fürs Zweite, er habe den wirklich erworbenen klagbaren Anspruch auf den dritten Contrahenten übertragen. Allein man wird dieser Auffassung vom Standpunkte des Gedankenzusammenhanges des Römischen Rechts aus nicht beitreten können. Die actio de in rem verso steht mit den übrigen actiones adjecticiae qualitatis, speciell mit der actio de peculio, in äuserer wie in innerer Verbindung, in äusserer, insofern beide in derselben Formel umfasst wurden,[1]) in innerer, insofern sie die actio de peculio zu ergänzen und zu ersetzen bestimmt ist, und dieser Zweck dadurch erreicht wurde, dass die Haftung ex versione nicht auf den Betrag des peculium beschränkt und von Existenz oder Fortexistenz des peculium unabhängig ist. Es wäre aber unrichtig, wollte man die actio de in rem verso als eine blosse Modification oder Erweiterung der actio de peculio insbesondere für den Fall auffassen, wo die actio de peculio begründet zu sein aufgehört hat — cfr. l. 1 § 1 und l. 19 D. h. t. — Ihr liegt vielmehr ein selbstständiger auf Aequitätserwägungen basirender Rechtsgedanke zu Grunde, nämlich das jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorum. Ein Ausfluss dieses Satzes ist die actio de in rem verso; mit ihr wird daher auch geltend gemacht die natürliche Verbindlichkeit des

[1]) cfr. Gac. IV., 74: nam eadem formula et de peculio et de in verso agitur.

Gewalthabers aus der Verwendung nicht nur wenn die actio de peculio begründet zu sein aufgehört hat, sondern auch wenn sie nie begründet gewesen ist. Gegen diese Ansicht ist in neuester Zeit von Mandry, gen. Familiengüterrecht II., pag. 154 ff., und Löwenfeldt, die selbstständige actio de in rem verso, von beiden aber mit Abweichungen unter einander, Widerspruch erhoben auf Grund der von den meisten Schriftstellern adoptirten Mandry'schen Lehre, dass naturale Forderungen des Gewaltunterthan gegen den Gewalthaber nur als Peculierbestandtheile existiren können, und dass nothwendigerweise das Dogma von der Vermittelung der actio de in rem verso durch eine Naturalschuld des Inhabers der potestas falsch sein müsse, da ja diese Klage auch begründet sei, wenn ein peculium überhaupt nicht existire. Wir werden bei Besprechung der Erfordernisse der Klage auf diese Frage zurückkommen. Auf den reinen Bereicherungsstandpunkt stellen sich ausser Löwenfeldt und Mandry, welcher mit Löwenfeld im Falle directer Version in rem patris dominive übereinstimmt, im Falle einer indirecten Version ex peculio in rem patris aber an einer Einwirkung der über die Ersatzansprüche gewaltfreier Vertreter normirenden Bestimmungen auf die Construction der actio de in rem verso festhält, nach Leist und Ruhstrat. Nach Leist wird die Theorie von der Haftung ex verso durch denselben Grundgedanken wie die Impensenlehre bestimmt; überall wo eine gewaltunterworfene Person Verwendungen in das Vermögen des Gewalthabers vorgenommen habe, die als Impensen auf eine einzelne Sache betrachtet zu Ansprüchen gegen den Eigenthümer derselben Veranlassung geben würden, sei die objective Grundlage der actio de in rem verso vorhanden. Ruhstrat (Archiv für die Praxis

des im Grossherzogthum Oldenburg geltenden Rechts I, pag. 29 ff., und Jahrbücher für Dogmatik XV, pag. 267 ff.) sieht den Gewalthaber als bereichert an durch den Mangel der actio mandati oder negotiorum gestorum contraria, welche die Geschäftsführung an sich begründen würde, aber in Folge der potestas nicht begründen kann und statuirt deshalb die Verpflichtung ex verso.

Titel I.

Der Verwendende ist persona subjecta des Bereicherten.

I. Die Requisite.

1. Es muss vorliegen die Verwendung einer gewaltunterworfenen Person. Die Auffassung Leist (s. a. a. O. pag. 62 ff., 66 und auch 105), nach welcher der dritte Contrahent als der Verwendende anzusehen ist, steht einerseits mit den Quellen[1]) in Widerspruch und würde unseres Erachtens, im Falle ihrer Richtigkeit, die Statuirung der actio de in rem verso unnöthig machen, da die in dem Cap. I erörterten Rechtssätze ihm genügenden Schutz gewähren würden.

2. Die persona subjecta muss die zum Nutzen des Gewalthabers verwandten Vermögenswerthe von dem dritten Contrahenten auf dem Wege des Rechtsgeschäfts erlangt haben; es genügt nicht, dass die in Versionsform dem Gewalthaber zugegangene Bereicherung auf ein Delict des filius familias oder servus zurückgeführt werden kann. Löwenfeld a. a. O. pag. 4 und 51 ff. lehrt allerdings auf Grund der l. 21 D. h. t. das Gegentheil; dagegen mit Recht Mandry a. a. O. pag. 466 Anm.

---

[1]) cfr. l. 3 pr. § 1. § 3—9. l. 5 pr. § 1. § 3 und andere.

3. Es müssen Vermögensstücke des Dritten durch den Gewaltunterthan auf directem oder indirectem Wege in das Vermögen des Gewalthabers vertirt sein — cfr. l. 3 § 1 ib. und l. 5 § 3 D. h. t.

In rem autem versum videtur . . . . sive peculiariter mutuatus postea in rem domini vertit. Hoc enim jure utimur, ut etiamsi prius in peculium vertit pecuniam, non in rem domini, esse de in rem verso actio possit. Placet non solum eam pecuniam in rem verti quae statim a creditore ad dominum pervenerit sed et quae prius fuerit in peculio.

Ein in rem patris dominive redactum, versum, conversum, eine Bereicherung (l. 5 § 3 D. h. t.: quotiens servus rem domini gerens locupletiorem eum facit nummis peculiaribus — l. 3 § 2 D. h. t.: ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deteriorem) kann möglicherweise schon in dem Abschluss des Rechtsgeschäfts liegen, insofern der Gewalthaber dadurch von einer eigenen Verbindlichkeit befreit oder ihm die Eingehung einer solchen erspart wird, möglicherweise wird sie erst dadurch bewirkt, dass die fremden Vermögenswerthe direct oder mittelst Durchgang durch ein peculium in das Vermögen des Gewalthabers verwendet werden. Die Quellen enthalten eine reiche Casuistik. Sie nennen [1]) Ankauf einer dem Herrn nöthigen Sache (l. 3 § 8 D. h. t.) Unterstützung einer dem Einsturz drohenden insula (eodem), Bestreitung des Unterhalts der familia (l. 3 § 1 l. 10 § 7 D. h. t.). Bezahlung einer wirklich begründeten Schuld (eodem und l. 10 pr. § 1 und l. 15 D. h. t.), Dotirung einer Descendentin und ihrer familia im Namen ihres väterlichen Ascendenten, welcher dieselbe selbst dotirt haben würde (l. 7 § 5 D. h. t.),

[1]) Vergl. Leist a. a. O. pag. 75 ff., Mandry a. a. O. pag. 493 und Löwenfeld a. a. O. pag. 37 ff.

Ernährung der Tochter und ihrer Sclaven, deren Unterhaltung der Vater als Dotalleistung übernommen hatte (l. 20 pr. D. h. t.), Bestreitung des Begräbnisses derjenigen Personen, hinsichtlich welcher dem pater familias die Beerdigungspflicht obliegt (l. 7 § 3 D. h. t.), Ankauf nicht nothwendiger Sachen (l. 5 pr. D. h. t.), Hingabe eines aufgenommenen Darlehns an den Vater (l. 7 § 1 D. h. t.) u. A.

4. Die Version muss dem Inhaber der potestas in einer Weise zugegangen sein, dass er zum Ersatz derselben an den Gewaltunterworfenen verpflichtet wäre, wenn nicht das Band der väterlichen Gewalt hemmend dazwischenträte. Dieser von jeher aufgestellte und von der herrschenden Meinung festgehaltene Satz wird für den Fall directer Version in rem patris von Mandry a. a. O. Löwenfeld a. a. O. und Brinz, kritische Blätter II, pag. 16 ff, bestritten. Liegt eine versio ex peculio in patrimonium vor, so gewähren die Quellen ein zweifelloses Resultat. Der Umstand, dass innerhalb des Peculium die gewaltunterworfene Person auch dem Gewalthaber gegenüber als eine thatsächlich selbstständige Person erscheint, und in Folge dessen zwischen beiden wenigstens naturale Rechtsbeziehungen bestehen, musste die Römer dazu führen, den factischen Vermögensverkehr zwischen peculium und patrimonium nach denselben Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen, welche für die vermögensrechtlichen Beziehungen von nicht durch die potestas verbundenen Personen massgebend sind. Ist ein Werth ex peculio in patrimonium gekommen, so hat der Dritte, der diesen Werth dem peculium zugeführt, dann die actio de in rem verso, wenn jener Vorgang unter Umständen erfolgt ist, die zwischen zwei selbstständigen Rechtssubjecten einen Anspruch auf Ersatz

beziehungsweise Herausgabe der Bereicherung zu erzeugen vermöchten. Diesen Gesichtspunkt bringen folgende Quellenstellen klar zur Geltung:

l. 5 § 3 ff. D. h. t.:

Placet non solum eam pecuniam in rem verti, quae statim a creditore ad dominum pervenerit, sed et quae prius fuerit in peculio. hoc autem totiens verum est, quotiens servus rem domini gerens locupletiorem eum facit nummis peculiaribus. alioquin si servo peculium dominus adimat vel si vendat eum cum peculio vel rem eius peculiarem et pretium exigat, non videtur in rem versum. Nam si hoc verum esset, etiam antequam venderet rem peculiarem, de in rem verso teneretur, quia hoc ipso, quod servus rem in peculio haberet, locupletior fieret, quod aperte falsum est. Et ideo et si donaverit servus domino rem peculiarem actio de in rem verso cessabit, et sunt ista vera. Nur eine durch den servus rem domini gerens erfolgende Bereicherung des patrimonium durch Peculiarwerthe erzeugt die actio de in rem verso, deshalb keine Klage des Dritten im Fall der gänzlichen oder theilweisen Ademtion des peculium durch den Herrn, keine Klage auf Grund der blossen Thatsache, dass der Sclave das peculium vermehrt und so rechtlich den dominus bereichert, keine Klage endlich, wenn der Sclave in Schenkungsabsicht Peculiargegenstände dem dominus zuführt. Die Richtigkeit unserer Ansicht wird auch bestätigt durch die l. 3 § 2 D. h. t.

Et regulariter decimus totiens de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati vel quia negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deteriorem.

Nachdem der Jurist in dem vorhergehenden Paragraphen die Frage erörtert, worin ein versum bestehe, fügt er zu dieser Casuistik die allgemeine Regel hinzu, dass eine Klage aus dem versum dann entstehe, so oft unter gewaltfreien Personen eine actio mandati oder negotiorum gestorum contraria begründet wäre.

Wenn auf der anderen Seite Brinz, Mandry und Löwenfeld ll. cc. im Falle einer directen Version in rem patris von diesem Erforderniss absehen, so ist zuzugestehen, dass manche Quellenaussprüche für eine Verschiedenheit der rechtlichen Behandlung bei versio ex peculio in patrimonium und bei versio in rem patris sprechen, so l. 10 § 7, l. 3 pr. und vor Allem l. 7 § 1 D. h. t.: Plane si mutuatus servus acceperit et donandi animo solvit, dum non vult eum facere debitorem peculiarem, de in rem versio actio est (vergl. Löwenfeld a. a. O. pag. 26, Mandry pag. 500 ff. und eodem Anm. 11 und 12, wo auch die sonstige Literatur verzeichnet ist). Allein dieser Lehre gegenüber fallen andere Gesetze widersprechend ins Gewicht, nämlich:

l. 7 § 5: Si filius familias pecuniam mutuatus pro filia sua dotem dederit, in rem versum patris videtur, quatenus avus pro nepote daturus fuit, quae sententia ita demum mihi vera videtur, si hoc animo dedit ut patris negotium gerens.

l. 10 § 2 D. h. t.: Idem tractat Papinianus et si quod patrem dare oporteret, a filio sim stipulatus et ita convenerim filium, nam hic de in rem verso fore actionem, nisi si donare patri filius voluit, dum se obligat.

l. 10 § 10 D. h. t.: Idem tractat, an ex eventu possit in rem patris filius vertere, veluti si duo rei pater et filius fuerint et filius mutuatus suo nomine solvat, vel si filio jussu patris credidisti et pecunia

ad patrem pervenerat, videri in rem versum: quod si non fuit et suum negotium gerens filius solvit, non esse de in rem verso actionem.

(Der zahlende Correalschuldner hat gegen den Mitschuldner einen Rückgriff, wenn die Schuld materiell den letzteren allein anging, er also fremde Geschäfte führte, anders aber, wenn er suum nicht alienum negotium gerirt.) Hält man diese concreten Entscheidungen im Auge und zieht eine Vergleichung zwischen diesen Aussprüchen und dem Gesammteindruck, welchen der in Rede stehende Titel bei unbefangener Prüfung hervorruft, so wird sich die Ueberzeugung aufdrängen, dass das Römische Recht das Postulat der Ersatzverpflichtung allgemein ohne Unterschied zwischen directer und indirecter Version statuirt hat. Dies beweist auch der allgemeine Ausspruch Ulpians in der bereits citirten l. 3 § 2 h. t., den er anknüpft an die im § 1 aufgezählten Versionsfälle. Wenn ferner der Sklave mit geliehenem Gelde das Haus des Herrn mit Dingen versehen hat, quae magis ad voluptatem quam ad utilitatem pertinent, so liegt nach l. 3 § 4 h. t. kein versum vor, quia nec procurator haec imputaret, nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit. Der Ersatzanspruch wird sich regelmässig auf eine gestio des Sklaven oder Haussohnes stützen, und deshalb tritt dieser Gesichtspunkt in den Quellen entschieden in den Vordergrund; allein man wird die actio de in rem verso allgemein dann für begründet ansehen müssen, wenn der Gewalthaber wegen der Version der vertirenden persona subjecta zum Werthersatz oder zur Restitution des empfangenen Werthes verpflichtet ist. Hieraus erklären sich Stellen wie l. 19, und auch die l. 3 pr. und l. 10 § 7 D. h. t.[1]) und was die l. 7 § 1

[1]) Vergl. Ruhstrat a. a. O. B. X, pag. 282 und 283.

D. h. t. angeht, so wird man zu der von Windscheid vorgeschlagenen Emendation, statt „est" „cessat" zu lesen, allerdings recurriren müssen, falls man nicht das Gesetz mit Ruhstrat a. a. O. pag. 278 und 289 ff. von einem Fall verstehen will, in welchem schon in der Aufnahme des Darlehns eine Geschäftsführung liegt und deshalb der Sklave verpflichtet ist, das geliehene Geld im Interesse des Herrn zu verwenden; nimmt er diese Verwendung dann mit dem animus donandi vor, so ist dies rechtlich ohne Bedeutung. Wir müssen der Ruhstrat'schen Lösung den Vorzug geben, einmal, weil nach derselben eine Textesänderung unnöthig ist, und für's Zweite, weil der durch das Wort „plane" angedeutete Gegensatz zu dem in l. 7 pr. enthaltenen Satz so auch thatsächlich vorliegt. Nach der Windscheidschen Auffassung würden beide Stellen dasselbe sagen.

Für die Richtigkeit der von uns vertretenen Auffassung sprechen aber noch weitere Umstände, nämlich Gegenstand und Umfang der Haftung ex versione, auf welche Frage wir später kommen werden, und die Bestimmung, dass jeder Anspruch des dritten Contrahenten nicht entsteht oder wieder wegfällt, wenn der Sclave seinem Herrn eine dem Betrage der Verwendung gleichkommende Summe schuldet oder nachträglich zu schulden anfängt, wenn also die Ersatzverpflichtung des Gewalthabers entweder gar nicht zur Entstehung gelangt ist, weil die Version mit einer sie aufwiegenden Vermögensaufopferung des Gewalthabers zusammentrifft (l. 2. 3 pr. D. h. t. nihil videtur versum, hactenus non vertit, quatenus debet) oder durch solutio oder durch die übrigen Erfüllungssurrogate weggefallen ist.[1]) Wir

[1]) S. l. 10 § 6–9 D. h. t und Windscheid a. a. O. Anm. 3, Witte a. a. O. pag. 261 ff., auf der anderen Seite jedoch Mandry a. a. O. pag. 531 ff. und Löwenfeld pag. 47 ff.

haben schliesslich in diesem Zusammenhange noch die Leist'sche Ansicht zu nennen. Derselbe (a. a. O. pag. 61 ff.) stellt in Congruenz mit seiner Auffassung des dritten Contrahenten als der verwendenden Person das Verlangen der contemplatio domini beim Abschluss des negotium seitens des dritten Contrahenten und des filius servusve auf. Die letztere Behauptung wird widerlegt durch die Stellen, welche actio de in rem verso unbedingt bei nachträglicher versio ex peculio zulassen (der Sklave hat die Mittel ursprünglich für sich und sein Peculium erworben l. 3 § 1 D. h. t.), und was die erstere betrifft, so ist im Falle des Vorhandenseins der contemplatio domini seitens des Gläubigers des Sclaven gerade nicht die actio de in rem verso, sondern die actio negotiorum gestorum contraria begründet.[1])

II. Der Umfang der Verpflichtung des Gewalthabers gegenüber dem dritten Contrahenten bestimmt sich nach dem Inhalte des Anspruchs, welchen der servus filiusve aus der Verwendung (In rem autem versum videtur, prout aliquid versum est; proinde si pars versa est, de parte erit actio. l. 10 § 4 D. h. t.) gegen den pater familias bezw. dominus haben würde, wenn er gewaltfrei wäre,[2]) übersteigt aber andererseits nicht den Betrag, welchen der Gläubiger von der persona subjecta aus dem zwischen ihnen abgeschlossenen Geschäft zu fordern berechtigt ist.[3]) Consequenzen aus diesem Satz sind, dass, wenn in der

---

[1]) S. die oben von uns besprochene l. 6 § 6 D. de neg. gestis und ausserdem Witte a. a. O. pag. 271 ff. und Mandry a. a. O. pag. 480 ff.

[2]) Vergl. Witte pag. 265 ff., Mandry pag. 538 ff., Ruhstrat, pag. 285 ff., Löwenfeld pag. 38 ff., Leist pag. 73 ff., Buchka u. Budde Entscheidungen V pag. 348 ff. und l. 3 § 2—6, l. 7 § 3 u. 5, l. 5 pr. D. h. t.

[3]) So mit Recht Mandry a. a. O.

Version eine den Gewalthaber voll obligirende Geschäftsführung lag, es indifferent ist, ob der durch die Version erzielte Erfolg hinterher wieder weggefallen ist (vergl. l. 3 § 7 D. h. t.). Unde recte dicitur, et si frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam et in horreo dominico reposuit et hoc periit vel corruptum est vel arsit, videri versum. § 8: Sed et si servum domino necessarium emisset isque decessisset vel insulam fulsisset eaque ruisset, dicere esse actionem de in rem verso und ferner l. 17 pr. D. h. t.), während andererseits bei einem Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung die Regel der l. 10 § 6 D. h. t. gilt: Versum autem sic accipiemus, ut duret versum.

Titel II.

Die Ausdehnung der actio de in rem verso.

Während früher[1]) von Theoretikern und Praktikern durch Gewährung einer actio de in verso utilis in allen Fällen, wo Jemand aus einem zwischen zwei Personen abgeschlossenen Contract wenn auch nur zufällig einen Vortheil gezogen, eine unbegrenzte Ausdehnung dieser Klage über ihr ursprüngliches Anwendungsgebiet hinaus behauptet wurde, ist diese Ansicht heutzutage als irrig und unhaltbar allgemein aufgegeben. Andere leugnen die Existenz einer Haftung ex verso ausserhalb des Gewaltverhältnisses.[2]) Eine dritte Meinung statuirt zwar eine Verpflichtung des Bereicherten aus obligatorischen Geschäften Anderer, führt diese Ver-

---

[1]) Vergl. Glück Comm. Bd. XIV pag. 417, Kämmerer Zeitschrift Bd. VIII pag. 354 ff. und die daselbst Genannten.

[2]) So Mandry a. a. O. pag. 461 ff., Kämmerer a. a. O. pag. 351, Puchta Vorlesungen zu § 279 a. E.

pflichtung aber zurück auf eine fingirte Cession des dem Geschäftsführer gegen den Geschäftsherrn zustehenden Anspruchs.[1]) Von der communis opinio endlich wird auf Grund der l. 7 § 3 C. quod cum eo 4. 26 die Zulässigkeit der actio de in rem verso auch aus den negotia gewaltfreier Personen anerkannt unter der cumulativ zu den übrigen Postulaten dieser Klage hinzutretenden doppelten Voraussetzung, dass sowohl das Geschäft objectiv in des Bereicherten Angelegenheiten als auch mit ausdrücklicher Hinweisung darauf, dass es dessen Angelegenheiten betreffe, abgeschlossen sein muss. Die behauptete Ausdehnung selbst wird bewiesen durch die citirte Codexstelle: Aliquin si cum libero, rem agente ejus, cujus precibus meministi, contractum habuisti et ejus personam elegisti, pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem ejus pecunia processit vel hunc contractum ratum habuit. (Die vorhergehenden Paragraphen handeln von einer Darlehnshingabe an eine persona subjecta.) Die Dissentienten erblicken in der hier gewährten Klage eine actio negotiorum gestorum contraria, und insbesondere hilft sich Mandry dieser Constitution gegenüber durch die Annahme, dass bei einem durch eine Mittelsperson aufgenommenen Darlehen ausschliesslich der durch den Empfang desselben Bereicherte verpflichtet werde. Gegen diese Erklärungsversuche spricht aber der Zusammenhang des § 3 mit den vorhergehenden Quellenentscheidungen. In diesen ist von der Version einer Person in potestate die Rede, in jenem gegensätzlich (alioquin) von einem liber res alicujus agens, und wird im Anschluss daran die Klage

[1]) So Savigny II pag. 32, Arndts § 248 Anm. 3, Witte a. a. O. pag. 265.

gegeben, wenn die Vermögensstücke des Dritten in rem domini verwendet sind. Dass diese Klage die actio de in rem verso sein muss, kann keinem begründeten Zweifel unterliegen. Die communis opinio erblickt aber auch[1]) in dieser Stelle den Beweis für die besonderen Voraussetzungen der Klage, insbesondere in den Worten: „et ejus personam elegisti" für das Requisit, dass das Geschäft unter Hinweis auf die Angelegenheiten des Geschäftsherrn abgeschlossen sein muss. Letzteres Erforderniss wird allerdings von einer Reihe von Schriftstellern geleugnet[2]) und wird man zugeben müssen, dass die beregten Worte nicht nothwendig die vindicirte Bedeutung haben; wie auch, dass ein innerer Grund für diese Beschränkung nicht ersichtlich ist. Demzufolge muss als genügend angesehen werden ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Rechtsgeschäft und Bereicherung in dem Sinne, dass objectiv bei Abschluss des ersteren das Interesse des Bereicherten von der Mittelsperson verfolgt worden ist. Da endlich der Grund des Anspruches in der Bereicherung zu finden ist, so muss consequenterweise dem Umstande, ob der Versionskläger beim Contractschluss wusste, dass es sich um Angelegenheiten der persona adjecta handele, und in Folge dessen contrahirte, eine Relevanz nicht beigemessen werden.

---

[1]) Vergl. ausserdem noch l. 27 D. de rebus creditis und l. 82 D. pro socio.

[2]) cfr. Ruhstrat, Archiv für civilistische Praxis des im Grossherzogthum Oldenburg geltenden Rechts 1. pag. 49, Dernburg Pand. Bd. II. § 14 sub 3c., Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. I pag. 180 ff.

Schlusswort.

Wir sind an dem Ende unserer Erörterungen angelangt. Das Rechtsgebiet, welches wir durchschritten, ist ein schwieriges und trotz der Arbeit von Jahrhunderten, ausgeführt von den Besten aus Doctrin und Praxis, ist eine allseitig befriedigende Einigung nicht erzielt. Wenn auch die Wissenschaft fortgeschritten ist und für die Theorie Früchte gezeitigt sind, so schwankt die Rechtsanwendung und die Judicatur und das praktische Leben ersehnt ein ihm zum unmittelbaren Nutzen gereichendes Resultat der Forschung. Hoffen wir, dass das im Entstehen begriffene bürgerliche Gesetzbuch, anknüpfend an die Ergebnisse der Wissenschaft, die Controversen in befriedigender Weise beendigen und einen Rechtszustand, welcher der aequitas entspricht und die Interessen wie der Gesammtheit so des Einzelnen wahrt, herstellen wird!